www.sapientia.uji.es | 193

Teorías de la justicia

Ideas básicas y conceptos fundamentales

Jesús García Cívico



Colección «Sapientia», núm. 193

TEORÍAS DE LA JUSTICIA

IDEAS BÁSICAS Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Jesús García Cívico

Departamento de derecho público

Asignatura: Filosofía del Derecho

- Código de las asignaturas:
  DR 1008 Grado en Derecho
  DA 0108 Doble Grado en Administraciones de Empresas y Derecho



Edita: Publicacions de la Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions
Edifici Rectorat, planta 0. Av. Vicent Sos Baynat, s/n 12071 Castelló de la Plana
Tel. 964 72 8821   publicacions@uji.es

Colección Sapientia 193
www.sapientia.uji.es
Primera edición, 2024

ISBN: 978-84-19647-98-6
DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193



Publicacions de la Universitat Jaume I es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional. www.une.es.



Este libro, de contenido científico, ha sido evaluado por personas expertas externas a la Universitat Jaume I, mediante el método denominado revisión por iguales, doble ciego.

ÍNDICE

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Introducción

La gran mayoría de los graduados, una desconocida proporción de profesionales jurídicos y muchos profesores de derecho –según me temo– no tiene elaborada una respuesta a la pregunta qué es la justicia.

Esa laguna, que podría resultar en el mejor de los casos apenas una suerte de traba mental frente a aquellas cosas que sabemos qué son *con tal de que nadie nos pregunte acerca de ellas* (el ejemplo del tiempo para Agustín de Hipona), no debería resultarnos rara. Ni la definición ni el esclarecimiento de qué es la justicia ocupa hoy un lugar preponderante en la formación de los nuevos juristas. Es cierto que la idea de justicia desborda el ámbito del derecho (decimos que «la vida es injusta» y hay acuerdos justos o injustos incluso entre piratas) y que el derecho se preocupa de aspectos diferentes al de su justicia. También es verdad que en la Constitución española, la palabra «justicia» aparece diez veces, pero siete de ellas en el rótulo «Administración de justicia», mientras que en relación con la idea que nos interesará en estos materiales apenas se dice que es un valor superior que inspira nuestro ordenamiento (junto con la libertad, la igualdad y el pluralismo político) y que *emana* (inquietante verbo) del pueblo. Con todo, la laguna debería resultarnos llamativa no solo porque una gran parte de los egresados vaya a desempeñar su trabajo bajo el auspicio de un ministerio rotulado precisamente como «Ministerio de Justicia» (un departamento ministerial definido redundantemente como responsable de preparar, dirigir y ejecutar la política del Gobierno en materia de Justicia) sino porque ¿no sería ciertamente extraña cualquier formación teórica (hoy teórico-práctica) que no se preguntara acerca de la finalidad, del *sentido* de tanto esfuerzo pedagógico material y *espiritual* (en un sentido no religioso del término)?

¿Para qué se educa y por qué se ejerce esta actividad? ¿Qué justifica tantas horas consagradas al conocimiento detallado de las distintas ramas del ordenamiento? ¿A cuento de qué la memorización del cuadro que cobija las normas vigentes si no se entiende la razón de ser de los fines y las funciones?

Aunque es lícito y comprensible que cada docente mantenga y exponga una respuesta, la pregunta por la justicia y la laboriosa tarea de su elucidación (no tanto de la justicia en sentido subjetivo como virtud personal como en su sentido objetivo, como cualidad de una estructura social) se reserva habitualmente a la mirada trasversal, y sobre todo *crítica* (críticamente reflexiva) propia de esa parcela de la filosofía práctica que es la filosofía del derecho.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Pero, hete ahí que esa primera nota, la de ser la filosofía del derecho una disciplina crítica y reflexiva, bien podría ser tenida como un insulto por parte de nuestros colegas responsables del resto de materias, ¿acaso no reflexiona críticamente acerca de las normas el penalista, el civilista, el constitucionalista, el experto en derecho administrativo, financiero, laboral o la persona encargada de la impartición de la historia del derecho?

Habitualmente se entiende que esa reflexión crítica tiene por objeto la dogmática jurídica (las normas que estudiamos en las facultades de derecho como datos que no se someten a discusión), pero parafraseando el célebre discurso de gradación del escritor norteamericano David Foster Wallace (*Esto es agua*) y su apelación al agua que rodea al pez como tropo de la realidad más obvia, ubicua, importante e… *invisible*, me gustaría señalar que la reflexión crítica a la que me refiero como propia de la filosofía es justamente la que pone el acento no tanto en la capacidad de reflexionar sobre el contenido o la legitimidad de las normas (aquí, la justicia sería definida como instancia crítica desde la que evaluar una norma vigente), sino la más amplia elección acerca de *qué* reflexionar.

Si dejamos de lado los seculares enfrentamientos entre colegas y esas cuitas departamentales que se pierden en la niebla de los tiempos, la misma variedad de respuestas ofrecidas por las distintas concepciones del derecho (realismos, iusnaturalismos, versiones analíticas, realistas, etc., del positivismo y del post-positivismo jurídico) y por el amplio elenco de teorías de la justicia (utilitaristas, comunitaristas, procedimentalistas, etc.) supone en la práctica un segundo problema que explica, en mi opinión, no solo la carencia con la que comenzábamos (no saber decir qué es la justicia), sino el abandono de definiciones sustantivas en favor de forzadas clasificaciones (cognoscitivistas/ no cognoscitivistas –en función de si se defiende que sea posible o no conocer objetivamente el contenido de la justicia– materiales/formales, etc.) o de encomios más o menos poéticos

La conocida sentencia de John Rawls, «la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, así como la verdad lo es de los sistemas del pensamiento» pertenece a esa lisonja de la justicia conocida desde que Aristóteles en su magnífico análisis de los tipos (retributivo, distributivo, conmutativo) afirmara que la justicia es la más completa de las virtudes, aunque todavía a finales del siglo XX el título de la obra más conocida del norteamericano (*Una teoría de la justicia*) no solo suponga una exigente (y quizás en algún momento excesiva) reflexión que, pivotando en la equidad, conjuga el principio de igual libertad, el principio de justa igualdad de oportunidades y el principio de diferencia, sino, sobre todo, un debate *aún* incompleto, abierto y en absoluto conclusivo con otras teorías de distinto signo.

Hoy no hay teoría de la justicia que no asuma la misión de conciliar la igualdad y la libertad, pero ¡son tantas y tan distintas las concreciones –muchas de ellas incompatibles– de esos grandes valores!

Otras rutinas y automatismos que permiten esa desatención material a la que me refería al comenzar la primera parte de esta «Introducción» serían (y aquí listo sin ánimo de exhaustividad) las siguientes: identificación de la justicia como cuestión abstracta y ornamental (prescindible o alejada del concreto

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

y *serio* ejercicio de las profesiones jurídicas); ubicación *externa* de la justicia en relación con el derecho (según una pésima lectura del modelo felizmente dominante: el positivismo jurídico constitucionalista); disolución de la respuesta en una serie inagotable de respuestas subjetivas según el infeliz modelo del relativismo de título postmoderno y su (un tanto cínicas) patologías de la capacidad de juzgar.

En mi opinión, las debilidades teóricas que dan lugar a todas esas respuestas tan típicas como insatisfactorias acerca de la justicia son básicamente tres: la primera es la querencia por soluciones meramente formales, circulares o tautológicas del tipo de la proporcionada clásicamente por Simónides de Ceos: «justicia es dar a cada uno lo que se le debe», reiterada siglos más tarde por el jurista romano Ulpiano: «vivir honestamente, no dañar a nadie y dar a cada uno lo que es suyo» (*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*). ¿Qué se debe y desde cuándo? ¿Dónde dice que el reparto inicial fue equitativo? ¿Qué es lo suyo? Por poner solo un ejemplo de los problemas que suscitan estas definiciones basta recordar el orden que, respaldado por el derecho, garantizaba que *cada cual recibiera lo suyo* en el sistema de castas hindú, en el segregacionismo estadounidense, en la Alemania nazi, en la rigidez de clases en Inglaterra o en tantos ordenamientos que consagraron y aún hoy consagran la preterición de la mujer.

El segundo problema es el recurso acientífico propio del derecho natural (en mi opinión un oxímoron: el derecho es siempre un producto histórico y social) a la postulación de una suerte de mínimo común eterno y universal, un intento hermoso pero desmentido tanto por la fortaleza de la falacia que expusieran Hume o Moore (del ser no se deriva el deber ser) como por una antropología certificadora de la irreductible diversidad de la condición humana (ese mínimo consistiría solo en las distintas formas de limitación del incesto tal como observó Lévi-Strauss).

El iusnaturalismo no es la única concepción acientífica (coincido con el profesor Ignacio Aymerich acerca del fatal olvido de muchas teorías contractualistas aún recientes acerca de que no hay individuos que precedan a la sociedad –el derecho no se aplica a la sociedad como si fueran dos realidades distintas, sino que esta tiene una naturaleza intrínsecamente normativa–), de otro lado, muchas teorías constructivistas (pienso ahora en Habermas) asumen, según lo veo, presupuestos contrafácticos que no hay lugar para desarrollar aquí. Pero si dejamos de lado estos paréntesis, la tercera aporía proviene de cierta visión superficial de la vía sociohistórica relativa a la constatación anterior. Dado que no hay valores universales ni eternos, ni existe una jerarquía revelada en relación con ellos, asumimos (con buen criterio) que tanto los valores habitualmente adyacentes (ayer la templanza, la prudencia, la generosidad; hoy la libertad, la seguridad, etc.) como el propio contenido de la justicia *fluctúan* en el devenir del tiempo.

La idea de justicia varía (y fluctúa) también geográficamente. Las civilizaciones expresan diferencias e innovaciones en lapsos de tiempo que más tarde permiten hablar de logro universalizable o de aportación a lo global, de dación al progreso de una especie (la humanidad) con altibajos civilizatorios debidos a la

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

geografía, a aspectos inadvertidos de la formación espiritual y al azar (en la línea de explicación total de Jared Diamond, Joseph Heinrich y otros). La armonía griega basada en la observación del cosmos, el ideal feudal de la fidelidad o la fuerza bajomedieval dejan paso a la valoración del ingenio individual depositado en la empresa (Locke) o a toda esa serie de conductas cortesanas en la proximidad del poder que Norbert Elias estudió en su fabuloso *Proceso de civilización*. Las excavaciones histórico-filosóficas, tanto la genealogía de Nietzsche como la arqueología de Foucault resultan (y esto quizás es provocativo) *desgraciada y arrolladoramente insatisfactorias* en términos propositivos. ¿Qué debemos conservar? Hoy mismo, hay quien aduce la inconmensurabilidad de las visiones del mundo según distintos ejes laicos (Occidente y Oriente), económicos (norte y sur) o religiosos (cristianismo e islam). Conservadores, progresistas, liberales, anarquistas, tradicionalistas luchan por conservar o desterrar algunas instituciones del pasado, la nación, la Iglesia, el libre mercado, el estado de bienestar, ¿cuál es preferible?

Al otro lado de muchas de estas divisiones, el desafío que supone la construcción de un discurso cosmopolita acerca de la justicia y el orden universal –de Diógenes de Sinope a Francisco Suárez, de Kant o Hans Kelsen a la todavía incipiente y debilitada Organización de Naciones Unidas– se encuentra en mi opinión entre los más hermosos de la historia de la humanidad. Me incluyo entre quienes defienden sin ambages que los derechos humanos (como propuesta de código de validez universal) expresan *hoy* el contenido de la justicia: llamamos «justa» a una sociedad donde se respetan las garantías procesales, no hay discriminación por sexo ni raza, no se tortura, hay libertad de expresión, etc. Sin embargo, el enfriamiento del consenso postbélico que permitió el llamado «tiempo de los derechos» y el débil estado de la médula del sistema (la prohibición de tortura y el asilo) levantan dudas acerca del futuro. Incluso el esmerado y robusto esfuerzo expositivo del normativismo de la segunda mitad del siglo XX, paradigmáticamente de Norberto Bobbio (la justicia aparece como conjunto de bienes, derechos y principios garantizados por una técnica llamada derecho) tropieza a mi juicio con la incapacidad para prever, anticipar o conjurar objeciones del propio desarrollo histórico, por ejemplo, en términos de un posthumanismo incierto. ¿Hacia dónde nos dirigimos? ¿Desde qué última convicción podríamos someter a crítica nuestro sistema de valores?

Entre las penúltimas aportaciones al universo de la justicia, encuentro interesante el cambio de ángulo que trazó Judith Shklar (primera mujer catedrática del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de Harvard) quien puso el acento en la víctima de la injusticia para aproximarnos a nuestro escurridizo concepto. En la línea de esta filósofa letona, el pragmatista Richard Rorty centra nuestro tema en una admonición tan mínima como lúcida: «lo peor que hay son los actos de crueldad».

Por acercarnos todavía más al modelo que, a mi juicio, resuelve mejor las debilidades o renuncias teóricas a las que hemos aludido tan brevemente atrás, en las últimas décadas también ha cobrado importancia la comprensión de la justicia desde algunos parámetros propios del arte y de la literatura. Profesores

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

a medio camino entre el análisis de la imagen y la ética como Stanley Cavell, filósofos «estrella» como Žižek, inteligentes y divertidísimas periodistas como Hadley Freeman, o, en nuestro país, los meticulosos estudios auspiciados en la colección «Cine y derecho» dirigida hoy por Javier de Lucas y Fernando Flores muestran con distintos tonos, públicos y prioridades temáticas la capacidad que tiene el cine para intuir y penetrar en los problemas morales, éticos y jurídicos.

La distinción entre imaginación y fantasía, las interrelaciones entre categorías estéticas como el bien y lo sublime en obras tan inspiradas como las de la irlandesa Iris Murdoch que avanzan tanto en las conexiones entre arte y moral como en el análisis de la deshumanización en los totalitarismos (tratado modélicamente por Arendt) me parecen referentes muy valiosos para empezar a sostener una concepción cultural del derecho. En *Justicia poética*, Martha Nussbaum diagnostica que los servidores públicos leen cada vez menos literatura y da imperiosas razones a favor de la integración de la imaginación literaria como forma de ampliar la empatía y conocer la complejidad de los conflictos humanos, una invitación –la de tener en cuenta la contribución de la novela a la vida moral y política– dirigida, pues, no solo a las escuelas donde se modelan las primeras percepciones del mundo, sino también «en nuestras instituciones de enseñanza política y de estudios de desarrollo, en nuestros gobiernos y tribunales, e incluso en nuestras facultades de derecho –donde se moldea y alimenta la imaginación pública–, como partes esenciales de una educación para la racionalidad».

La integración de las manifestaciones culturales (cinematográficas, musicales, literarias, etc.), me parece fundamental para una comprensión cabal del universo de la justicia, y en particular del conflicto humano (o entre humanos). No obstante, como a la propia Nussbaum no le pasa desapercibido, si tomamos como ejemplo las novelas de Dickens, su lectura muestra aspectos sobre la compasión para los pobres y los niños abandonados (por cierto, ¿también para los menores extranjeros no acompañados?), pero no los modos particulares que nuestra sociedad inhibe esa misma compasión por personas de otra raza, religión u orientación sexual. La autora debe recurrir a Richard Wright o a E. M. Foster para indagar en algunas de tales cuestiones. Lo que evidencia ese desplazamiento temporal a mi juicio es la idea de evolución en la propia sensibilidad y cierta insuficiencia del modelo *Law and Literature*. Una insuficiencia que avala sobre todo, la necesidad de contar con una teoría de la cultura donde integrar todas esas manifestaciones culturales interesantes para nuestro universo legal y axiológico y en especial una teoría de la cultura que tenga en cuenta los tránsitos peculiares del presente hacia el porvenir: una dimensión cultural *narrativa* atravesada por un componente valorativo.

Corresponde al constitucionalista alemán Peter Häberle el acierto de comprender y valorar esa suerte de *acumulación* de grandes textos clásicos del derecho, ciencia, arte y la literatura que se sitúan en la base de una ciencia de la constitución como «ciencia de la cultura», pero en su extraordinario análisis del solapamiento cultural se echa de menos, a mi juicio, una mayor atención al significado de la alteridad y a la naturaleza siempre híbrida de los elementos cosmopolitas.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Así, pues, creo que la mejor forma de proporcionar una definición no solo operativa, sino ilusionante de la justicia consciente de las aporías apenas apuntadas atrás sería incardinarla en una determinada perspectiva cultural que conforme a la vez un tipo de relato donde la esencia del derecho (por decirlo con ecos de Gustav Radbruch) es (al igual que la novela) *tendencialmente universal*. Esto supone primero asumir una visión pluridimensional del derecho del tipo de la planteada por Miguel Reale, que defendía, como resultará de sobra conocido, que se puede hablar de derecho *al menos* desde tres perspectivas: formal, social y valorativa: una visión integral que tiene en cuenta la totalidad dialéctica de sus elementos: normativo (norma), factual, social e histórico (hecho) y ético-moral (el valor de justicia que quiere preservarse). A través de las múltiples formas de correlación entre hechos, valores y normas surgen y se desarrollan círculos de experiencia jurídica, los cuales, a su vez, se influyen recíprocamente.

Ahora bien, la cultura no quedaría subsumida en la dimensión axiológica como explicación de las objetivaciones históricas de determinados valores, sino que, comprendiendo lo racional y lo irracional, la antropología, la biología y la filosofía de la cultura desborda esa dimensión reclamando un estatuto propio como dimensión cultural del derecho que constantemente los estima y los abandona, los conserva o los perfecciona.

¿Qué lugar más específico ocupa la justicia en esta perspectiva cultural narrativa y universalista? Aquí es donde es indispensable primeramente, a mi juicio, asumir, elegir, *preferir* una acepción de la cultura, necesariamente metafórica que la ligue al crecimiento. Y, precisamente, en la filosofía y la literatura alemanas hay dos palabras para referirse a la cultura: *Kultur* y *Bildung*, términos que remiten a una dualidad básica de sentidos. La primera refiere el conjunto de instituciones que determinan la originalidad de un grupo humano, mientras que *Bildung* se orienta a la acción formativa de algunas obras del arte y de la literatura sobre el sujeto.

Estas dos ideas cobraron forma en una acepción subjetivista y una objetiva del término, la primera ligada a la educación de individuos; la segunda –de cuño antropológico– al folclore de los pueblos. Bajo la primera, la esclavitud, las formas de castigo corporal o las corridas de toros son cultura, bajo la segunda se superan racional y emocionalmente tradiciones y tabúes (por ello la *Bildungsroman* o novela de formación expresa el crecimiento que sigue al viaje o al sufrimiento, al *cambio* en todo caso y en cierta forma al aprendizaje tras una decepción): el testimonio de la abolición de la esclavitud, la historia de la lucha por los derechos de la mujer, el texto de Beccaria contra la tortura, la conquista de los derechos civiles, el estado social de bienestar o la protección de los animales constituyen precisamente el hito cultural.

Dicho de otra forma, la dimensión cultural del derecho se integra en una definición de derecho esencialmente perfectible y tendencialmente universalista como «fruto» de un tipo de evolución cultural expresada narrativamente que es a la vez una extensión de la sensibilidad hacia todos los seres humanos. No hace falta suscribir la conocida tesis hegeliana sobre el progreso de la razón para reconocer que, a pesar de todos sus altibajos, si ampliamos el marco temporal,

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

lo bien cierto es que la historia del derecho tiene carácter progresivo. En *La democracia en América*, Tocqueville escribió sobre el progreso imparable de la igualdad de condiciones y la subsiguiente instauración de la democracia en el mundo; la interdicción de la tortura procesal, la discusión racional y el análisis crítico que el Siglo de las Luces hizo del derecho civil, la separación de poderes o la libertad de conciencia hitos culturales que apuntan a una evolución jurídica en términos de *madurez*.

La sensibilidad, las emociones, la simpatía no están al otro lado de la razón, sino que son parte de una y de la misma cosa. Dicha evolución es valiosa en un plano meramente material porque mejoró las condiciones de vida de las personas y es preferible a otras porque permite sostener un fértil universo de planes de vida, creencias y dinámicas sociales y políticas tendentes a una felicidad consciente del equilibrio y los límites.

La integración de la idea del progreso en el concepto de cultura que resulta funcional a la idea de justicia no es etnocéntrica (la misma Grecia antigua como locus cultural es un crisol de contactos de pueblos situados en África o en Asia Menor) tampoco resulta estrictamente de los valores típicos del universalismo del tiempo de la Ilustración, al menos no es su totalidad. Las finas diatribas de Kierkegaard a Nietzsche, de Kafka a la Escuela de Fráncfort aconsejan una serie de cautelas críticas. Además, por poner solo un ejemplo muy gráfico sobre la dificultad de definir u objetivar la justicia de un momento tan particular (incluso a partir de la indispensable tríada por realizar: libertad, igualdad, fraternidad), basta fijarse en el principio del mérito (un criterio de justicia –a cada cual según su mérito– muy debatido en la actualidad): la idea de que las posiciones sociales deben desvincularse de los privilegios natalicios es sin duda un hito de la historia cultural, sin embargo, la concreción de ese mérito como suma de esfuerzo y talento no deja de ser una concreción epocal.

¿Deberán seguir valorando el «sudor» o los réditos financieros las sociedades donde las máquinas desempeñen el trabajo que antes hacían los hombres? ¿Se dará *más al que más tiene* o se retomará la célebre inversión que expuso Marx en su *Crítica al programa de Gotha:* «a cada cual según su necesidad»? Con mayor rotundidad: si la inteligencia del futuro –como muestran con excepcional claridad historiadores exitosos como Yuval Noah Harari– será modelada por el desigual acceso a mejoras biotecnológicas propias de una ingeniería biogenética, los ricos o los superricos con su privilegiado acceso podrían enarbolar una mejor aptitud tanto física como psicológica sin que ese nos parezca a muchos un futuro moralmente deseable.

De otro lado, ¿no es hoy la justicia una cuestión relativa ya no a la pobreza sino a los *límites* de la desigualdad? Tampoco es descartable que, como costado positivo del actual «giro emocional», en una sociedad del futuro determinadas habilidades humanas relacionadas con la comprensión, la empatía y el afecto en el cuidado de los seres humanos, los animales y las plantas sustituyan los méritos relacionados con el coeficiente de inteligencia que a su vez sustituyeron un día al mérito del guerrero feudal.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Por último, de acuerdo con nuestra perspectiva, la justicia es un *fruto* (tropo que prefiero a la idea de *producto*) cultural resultado de la conjugación de ideas y de la evolución de un complejo entramado pluricausal de elementos socioeconómicos, ideológicos y simbólicos pero también de golpes que llevan a dudar del dinamismo dialéctico. La metáfora del crecimiento *herido* es interesante para la comprensión del *tono anímico* de esta dimensión nada optimista y sin embargo esperanzada.

La idea de justicia que nos interesa sugerir aquí tiene a la humanidad como sujeto protagonista de una historia que supone un capítulo apasionante de la vida en la Tierra. Crecemos, nos formamos, después de golpes y maestros, caídas y lecciones, sueños y decepciones, pero el pasado colonial, el horror de la esclavitud, el inimaginable horror de la Shoa y sus millones de seres humanos asesinados fría y sistemáticamente, las limpiezas étnicas, el indecible destino de África, aconsejan tratar de la justicia desde una cierta melancolía no exenta de escándalo (al modo del ángel de la historia de Paul Klee en la conocida interpretación de Walter Benjamin), la historia como una catástrofe sobre catástrofes.

Por eso la idea de justicia bajo una perspectiva cultural no puede prescindir de la verdad: la verdad es lo único que les queda a las personas que fueron aniquiladas, humilladas, torturadas. El carácter crítico y acumulativo de esa cultura en la que *crece* la justicia debe ser cosmopolita y tendencialmente universal, melancólico y herido, tal es la naturaleza de nuestra fragilidad como especie y de los problemas gravísimos que la acucian: el calentamiento global, el aumento de la distancia socioeconómica por el cual una minoría de privilegiados acumula más recursos que millones de seres humanos, la fragilidad cósmica, el fanatismo.

La depuración de las técnicas jurídicas primitivas, las exigencias del garantismo (Luigi Ferrajoli), el éxito de las sanciones «positivas» (a modo de incentivos en la teoría de Norberto Bobbio), la cuestión existencial del derecho internacional (Ronald Dworkin) y su perfeccionamiento, la desmercantilización de bienes asociados a las necesidades básicas (vivienda, salud y educación), la renta universal y el fin del trabajo, pero también la crisis metafísica y civilizatoria en la que nos encontramos son solo algunos de los desafíos que podrían debatirse desde esa idea de humanidad en común y los corolarios (solidaridad, cuidado, sensibilidad moral y destino compartido) de ese hermoso concepto «vivo» (la justicia) sobre el que hemos tratado de reflexionar *desde el fondo* de estos materiales.

• • •

En lo que tiene que ver con el punto de encuentro entre ese fondo y la forma, estos materiales suponen un manual para estudiar una parte de la filosofía del derecho.

Los principales saberes jurídicos son tres: la ciencia o dogmática jurídica, que analiza el derecho desde el punto de vista de la validez formal; la sociología jurídica, que estudia el derecho desde el punto de vista de la eficacia (lo real, la realidad social, etc.) y la filosofía del derecho.

La filosofía del derecho trata cuestiones como el sentido del derecho, la lógica y la argumentación jurídica, la teoría del derecho (qué es el derecho, qué fines persigue, qué funciones desempeña, cuáles son sus conceptos elementales, etc.) y también las teorías de la justicia como aproximaciones a la legitimidad de la norma y del poder y a la pregunta de qué es la justicia, cuándo decimos que un modelo social, político o jurídico es justo o injusto y por qué.

La teoría (o teorías) de la justicia supone uno de los objetos de estudio de la filosofía del derecho y una parte imprescindible de la formación jurídica. Las relaciones de la justicia y del derecho son tan importantes que aconsejan una herramienta docente particular que acompañe y complemente otros recursos pedagógicos. Esta es la razón de ser de estos materiales redactados, sobre todo, a partir de apuntes y artículos propios de afán pedagógico, extractos de mi propia tesis doctoral, síntesis de obras clásicas, lecturas primarias y otros artículos secundarios que aparecen citados.

El punto de partida subraya la conexión de estos materiales con el contenido del actual plan de estudios a la vez que empieza a incorporar transversalmente la perspectiva de la sostenibilidad y los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) sobre la que iremos avanzando los próximos años. Las distintas teorías de la justicia se estudian tanto temática como cronológicamente. Es decir, se tratan temas como el lugar que ocupa la igualdad bajo determinada perspectiva histórica, se analizan los distintos significados del valor libertad o se recogen respuestas a interrogantes sobre cómo se legitima un determinado orden social. En lo que toca a los temas propios de las teorías de la justicia, una parte fundamental de estos materiales la constituye la tensión entre mérito e igualdad, que en nuestra opinión resulta central en el debate sobre la justicia desde la modernidad hasta nuestros días.

Los primeros temas implican una toma de posición (en nuestro caso el carácter histórico, social, cultural del derecho y las concepciones de la justicia) pero esa toma de posición no implica dejar de describir con rigor y con la máxima objetividad posible todo el conjunto de teorías y posiciones relevantes, tanto las más próximas como las más alejadas. En general, suscribo la idea, expresada entre otros por Manuel Atienza, de que el derecho no es tanto una ciencia como una práctica social y que en esta práctica social resulta esencial estudiar el derecho no únicamente en su dimensión formal y organizativa sino en su dimensión finalista, por ello hemos prestado tanta atención a los fines y al sentido del derecho. Otra parte de estos materiales apunta a la naturaleza misma del derecho aunque no hayamos querido profundizar (esto sería objeto de otros materiales) en el debate actual entre el positivismo y el postpositivismo. Aludiremos, eso sí, al enfrentamiento teórico entre el objetivismo y el no-cognoscitivismo moral pero solo en la medida en que esa pugna académica sea relevante en la comprensión histórico-social y cultural de las teorías de la justicia que vamos a estudiar

Aquí partimos de la convicción de que las relaciones entre derecho y sociedad son mucho más intrincadas y profundas de lo que suelen aceptar los teóricos del derecho y los iusfilósofos. Nuestro enfoque es, desde luego, histórico-social pero tampoco es la defensa de este enfoque el objeto central de estas páginas.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Así mismo, la dimensión cultural del derecho con la que vengo trabajando los últimos años aconsejaría una mayor dedicación a las expresiones culturales y sociales y quizás un mayor número de ejemplos del cine y la literatura para ilustrar debates sobre la justicia, pero he preferido resultar sintético y aplazar esa perspectiva «cine y derecho» y «literatura y derecho» para otro momento y otro lugar.

Hoy, siguiendo al jurista italiano Norberto Bobbio, podemos decir que la justicia es el conjunto de bienes, valores y principios que consideramos valiosos y cuya defensa y promoción corresponde a una técnica llamada «derecho». Los derechos humanos aparecen como el contenido de la justicia de nuestra época y se integran (deben integrarse) no solo en la enseñanza del derecho como fuente del mismo, sino que deben estimularse para que sean aplicados por los futuros jueces y juezas que formamos en nuestra universidad.

A la vez, los estudiantes de derecho deben conocer críticamente el origen cultural, histórico e ideológico de estos valores que entroncan con el contenido de los derechos humanos e incluso con los ODS. Así, el temario que proponemos en estos materiales (ajustado como decimos, a la correspondiente parte del programa de estudios), comienza con la idea de justicia como fin del derecho, las distintas acepciones de la justicia (de Aristóteles a la actualidad), el debate universalismo-relativismo acerca de los principios de justicia y los derechos humanos como expresión contemporánea de la idea de justicia.

A continuación y desde una perspectiva histórica se tratan los principios de justicia del derecho moderno (liberalismo político, el individualismo y las teorías del contrato social, programas de las revoluciones de los siglos XVIII y XIX, así como modelos de democracia y de ciudadanía de acuerdo con obras de referencia como las de T. H. Marshall o C. B. Macpherson). Se incluye aquí un tema sobre las olas de feminismo (Olympe de Gouges, Mary Wollstonecraft) desde el punto de vista de la justicia y el derecho, el análisis del marxismo, del anarquismo y del socialismo, la crítica a los fascismos y la evolución del Estado social.

Luego, se dan a conocer los debates contemporáneos de teoría de la justicia desde el anarcocapitalismo de Nozick a las concepciones de bienestar justicia y mercado según Amartya Sen; desde la redistribución, participación y reconocimiento de Axel Honneth y Nancy Frazer al medioambiente, los derechos de tercera generación y el modelo de globalización. Se ve también la aportación de Martha Nussbaum a la teoría de las capacidades, la teoría de la justicia de Rawls y la libre participación en el debate público de Habermas, así como la discusión teórica entre humanismo y posthumanismo en relación con la inteligencia artificial.

La postmodernidad ha significado, en cierto sentido, no solo el descrédito de grandes relatos de transformación social, sino una cierta hipocresía irónica en torno a la inevitabilidad del capitalismo (otro sistema fallido en atención a la miseria, la marginalidad y la desigualdad que produce) por eso terminamos estos materiales con apuntes sobre horizontes de transformación y el debate sobre el posthumanismo con algunas referencias a la obra muy reciente de Donna Haraway o Mark Fisher.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Entre otros objetivos destacamos junto a esa reflexión crítica de la dogmática jurídica, la adquisición de valores y principios éticos y jurídicos, en especial la igualdad social, racial y de género, o la sensibilidad ecológica, analizar la coherencia de los juicios propios y ajenos, de forma argumentativa y valorar sus implicaciones y consecuencias filosóficas, conocer la teoría de la justicia como sistema de valores sobre el que se sustentan los ordenamientos jurídicos, resolver situaciones con implicaciones éticas y morales propias del ámbito de la filosofía del derecho y adquirir una conciencia crítica en el análisis del ordenamiento jurídico y las profesiones jurídicas.

No se trata de una obra exhaustiva ni definitiva. No aspira a la originalidad ni a ninguna excelencia científica, sino a la claridad y a dar cuenta de una exigencia tradicional de los estudiantes de Filosofía del Derecho (contar con más «manuales» de apoyo). Su razón de ser estriba, pues, en facilitar a los estudiantes el aprendizaje de una asignatura que a partir de ahora cuenta con otra herramienta docente.

Y una cosa más, en relación con las aptitudes que aspira a alentar esta asignatura y estos materiales de estudio: Platón conoció a su maestro cuando tenía veinte años y el día que Sócrates se tomó la cicuta apenas había cumplido la treintena. No tenemos, sin embargo, una imagen de la expresión anímica o facial de la juventud del autor de los *Diálogos*, únicamente la sensación de que muy pronto podría haberse consolidado en él un justificado recelo al populismo (a los demagogos y otros conductores de almas) y, en particular, un indeleble temor al cambio (metabofobia). Descartes tuvo aquellos famosos sueños que le permitieron vislumbrar el camino a una «ciencia maravillosa» con veinticuatro años. Spinoza logró que le expulsaran de la sinagoga a esa misma edad. David Hume –una de las últimas víctimas de ese ímpetu sin contrapesos en que ha devenido el revisionismo moral– dejó escrito a los dieciséis su intención de investigar la naturaleza humana y en diversos lugares de su autobiografía leemos que fue en su adolescencia cuando encontró esa inclinación por el pensamiento. La durísima vida de las mujeres en la época de Mary Wollstonecraft hacía que las filósofas publicaran tarde, en el mejor de los casos, pero la autora de *Vindicación de los derechos de la mujer* (1792) maduró sus ideas justas e igualitarias mucho antes de alcanzar la mayoría de edad. Friedrich Schelling ingresó con dieciséis años en el famoso Seminario de Tubinga, donde también estudió Hölderlin. La mayoría de los exponentes del idealismo y el romanticismo alemán fueron alcanzados por la curiosidad filosófica en su adolescencia y en la juventud. No tenemos imágenes de cuándo empezaron a pensar desde la filosofía. Tampoco hay retratos de la filósofa joven en los libros de texto o en ese oxímoron que es el «manual de filosofía» y eso contribuye a deformar la idea más hermosa de la filosofía (también la filosofía del derecho): la imparable y temprana curiosidad por conocer.

Ojalá estás páginas alienten esa curiosidad, ese anhelo por el asombro y ese afán de pensar que debería animar a todos los que formamos parte temporal o permanentemente de este *universo* que es la Universidad.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Tema I. Introducción a la teoría de la justicia

1.1. LA IDEA DE LA JUSTICIA COMO FIN DEL DERECHO

El derecho es, entre otras cosas, un medio para proteger los valores (igualdad, libertad, seguridad, solidaridad) que consideramos justos. Dicho de otra forma, el derecho es un instrumento para la justicia.

Ese interesante significado operativo de justicia es el propuesto por el filósofo, jurista y dramaturgo belga François Ost para quien el derecho debe *civilizar la fuerza* y *realizar los ideales normativos que persigue una sociedad*, o por el teórico del derecho italiano Norberto Bobbio para quien justicia es el conjunto de los valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que sabemos dar el nombre de derecho.

¿Cuál es la razón de ser del derecho en relación con el hombre? El derecho es un producto social y al mismo tiempo las sociedades son un resultado del derecho (y de otras normas). La naturaleza de cualquier sociedad siempre es normativa. El derecho, podríamos decirlo así, es una obra humana, un producto humano y por tanto social y cultural. Forma parte del mundo de los hechos humanos, de las ciencias del hombre, de la cultura en definitiva, por eso el derecho como producto histórico y la justicia son dos conceptos que están interrelacionados. De un lado, la justicia es, sino la más importante, sí una de las finalidades principales del derecho. De otro lado, la justicia suele concebirse haciendo referencia al derecho, al menos en su vertiente objetiva. Sin embargo, los términos no son coincidentes; la justicia abarca otros elementos además de la dimensión jurídica, así como el derecho engloba otros aspectos más allá de su justicia. Por ejemplo, podemos hablar de una profesora justa, o de un acuerdo justo entre amigos a la hora de elegir las películas que van a ver al cine sin que eso tenga relevancia jurídica. Por otro lado, hay normas del derecho como la duración exacta de un plazo o requisitos procesales que no giran alrededor de la idea de justicia.

¿Ha existido siempre el derecho? Por supuesto que no. Pero siempre ha habido normas porque el hombre, el ser humano, como dijo Aristóteles, es un animal social (*zoon politikon*), es decir, es lo que es por su naturaleza social, el grupo, la familia, la horda le da sentido y determina la visión de quién es y qué lugar ocupa en el mundo.

Nuestro planeta, la Tierra, tiene una antigüedad de unos 4.543,9 millones de años. Los actuales seres humanos (nosotros) somos *Homo sapiens*, esto quiere decir que pertenecemos al género *Homo* que es el «género humano», pero que solo somos una especie dentro de él. Las otras especies de *Homo* desparecieron

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

o bien por causas «naturales» o bien «exterminadas» por nosotros los *Homo sapiens*. (También es posible que las «integráramos», es decir, que dentro de nosotros haya genes remotos de esas especies desaparecidas). La antigüedad del género de los *Homo* se estima solo en 2,5 millones de años (*Homo habilis*). Como decimos, todas las especies, a excepción del *Homo sapiens*, están extintas (otros *Homo* como el *Homo neanderthalensis* en Europa se extinguió hace unos 30.000 años, el *Homo floresiensis* en Indonesia sobrevivió hasta hace poco más de 50.000 años, aunque para otros científicos hace menos de su desaparición).

El *Homo sapiens* es, pues, la única especie conocida del género *Homo* que aún perdura o perduramos. ¿Entonces, cuánto hace que existe el *Homo sapiens* (nosotros o nuestros ascendientes)? Apenas unos 200.000 años: muy poco o casi nada comparado con la antigüedad del planeta y de otras especies de seres vivos.

La teoría unánimemente aceptada es que el *Homo sapiens* se originó en el este de África (en países que hoy llamamos Somalia, Eritrea o Etiopía). Hace unos 140.000 años, seres humanos como nosotros salieron de África y se expandieron por el mundo. ¿Cómo se organizaron?, ¿qué normas se dieron?

Organizados en hordas o pequeños grupos de cazadores-recolectores, es posible imaginar grupos humanos con repartos de tareas y una forma colaborativa de caza, de cuidado en grupo de las crías humanas, así como alguna forma de creencia sobrenatural que diera cohesión e identidad a cada horda o grupo. Ese tiempo del *Homo sapiens* se conoce como Paleolítico.

Hace unos 12.000 años, se produce un cambio cultural muy importante, que se conoce como «revolución neolítica», una primera transformación radical de la forma de vida de la humanidad, que pasó de nómada a sedentaria, al concretarse una economía productora basada en la agricultura, en el cultivo, sobre todo, del trigo, y la ganadería (en lugar de caza, recolección y nomadismo). En ese momento se harían necesarios nuevos sistemas de creencias compartidos, tabúes y ficciones colectivas que dieran identidad a cada asentamiento estable (luego a cada ciudad, como más tarde a cada Estado, etc.).

Hacia 3.500 a. de C. surgieron en Mesopotamia las primeras ciudades de miles de habitantes, con grandes templos y un poder central. «Mesopotamia» significa «tierra entre dos ríos» y es el nombre por el cual se conoce la zona del Oriente Próximo ubicada entre los ríos Tigris y Éufrates, si bien se extiende a las zonas fértiles contiguas a la franja entre ambos ríos, y que coincide aproximadamente con las áreas no desérticas del actual Irak y la zona limítrofe del nordeste de Siria.

En Mesopotamia surgen las primeras ciudades propiamente dichas, un proceso gradual que, aunque alcanzó allí su punto de cristalización, se inició anteriormente en diversos puntos a lo largo del Próximo Oriente, desde Egipto hasta Irán: poblados de dimensiones cada vez más considerables, basados en la producción agrícola, a menudo defendidos con murallas y con prácticas religiosas complejas.

Las poblaciones no son meras sumas de individuos, ya que en su formación intervienen procesos de cohesión que agregan los individuos en parejas, familias,

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

comunidades o grupos de complejidad y dimensión superiores. Toda población está ligada por normas que la constituyen y dan sentido. Los fenómenos que determinan el crecimiento y la estructura de las poblaciones son también poderosos factores de cohesión y repulsión. En un inicio, el sistema social estaba ligado a la economía, por lo que no habría propiamente castas (posiciones sociales jerárquicas rígidas que se heredan por nacimiento), solo diferenciación en las posiciones económicas pero poco a poco se crean servidumbres, grupos inferiorizados, personas sometidas, siervos, grupos de poder e incluso esclavos (seres humanos sometidos como animales o peor, como «cosas vivas» a la voluntad de otros seres humanos).

La moral y la ética no surgen con las religiones y mucho menos con las religiones basadas en revelaciones y textos sagrados como el judaísmo, el cristianismo y el islam. Relaciones de amistad, de amor, experiencias de gratitud y generosidad, de deberes con los otros y con el grupo, etc., se han dado desde que existe el ser humano y no es posible señalar el año o el siglo exacto de esas normas morales y éticas.

Con el derecho sucede algo distinto, los primeros códigos legales de la humanidad, entre los que se encuentra el famoso Código de Hammurabi (1750 a. de C.) también se explican con conceptos religiosos o sagrados, en este caso, el dios Samash, el dios sol, es el dios de la justicia que entrega las leyes al rey Hammurabi de Babilonia (una unificación de los diferentes códigos existentes en las ciudades del Imperio babilónico). En estos códigos aparece la conocida «ley del talión»: un principio jurídico de justicia retributiva en el que la norma imponía un castigo (entre el castigo aleccionador y la venganza social) que se identificaba con el crimen cometido. El término *talión* deriva de la palabra latina *tallos* o *tale*, que significa 'idéntico' o 'semejante' (de donde deriva la palabra castellana «tal»). Una expresión más conocida de la ley del talión es el pasaje bíblico «Ojo por ojo, diente por diente», porque esa idea de que el castigo debe ser igual al daño es una de las primeras ideas intuitivas de la justicia.

Los castigos más graves tendrían que ver con el tabú, con lo prohibido o con la salvaguarda de los poderosos. En un principio no se distinguiría entre lo civil y lo penal. La igualdad entre acto prohibido y castigo se extendió por toda Europa en la Edad Antigua y en la Edad Media, de modo que llegó a justificarse la amputación de miembros y el tormento del cuerpo, prácticas que fueron objeto de revisión crítica durante la Ilustración en obras clásicas como la de Cesare Beccaria (1738-1794), *De los delitos y las penas*.

En el origen de la humanidad la forma primitiva de justicia tenía que ver con el severo mantenimiento de un orden ligado a jerarquías y los primeros códigos están inspirados en una idea estricta de justicia penal retributiva (ley del talión), legitimación tradicionalista de las normas, identificación con la voluntad de los dioses. Esto es, si consideramos la filosofía del derecho como el ámbito de discusión crítica sobre la dogmática o el derecho vigente, las primeras perspectivas históricas desde las que se ha planteado el debate o los criterios de justificación del derecho vigente han sido las críticas a los criterios tradicionalistas. En una definición simple entendemos por tradicionalismo la justificación del derecho en

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

virtud de la tradición, es decir, una norma es legítima o justa si es expresión de la tradición. En las sociedades contemporáneas, la justificación tradicionalista se reduce mucho, aunque no desaparece del todo, ya que, por ejemplo, el derecho foral reconoce determinadas normas en virtud de su carácter histórico o tradicional. Cuando el criterio tradicionalista es el central, el que justifica la norma, todo el sistema se basa en ello. Los sistemas sociales que utilizan el criterio tradicionalista, lo hacen por cuestiones antropológicas, ya que las tradiciones mantienen la identidad del grupo, y una posible ruptura con esa identidad sería inimaginable. Cuando estos pueblos explican su propio pasado en términos épicos o míticos se produce una confusión entre el origen de las normas y el origen mítico de los pueblos; o se vincula el origen de las normas con la voluntad de los dioses, de los antepasados, etc. Así, las normas son respetadas por miedo a los poderes religiosos, los cuales se convierten en garantes de dichas normas.

En la Grecia arcaica y antigua, tal como recuerda Jean Paul Vernant, no existe algo así como una «revelación» ni hay profetas ni textos sagrados que se enseñen como «la verdad» como sucederá en las religiones monoteístas posteriores (el judaísmo, el cristianismo o el islam).

Se trata de relatos politeístas con mucha imaginación donde dioses y humanos conviven y donde la naturaleza y el cosmos están ligados a ambos. En las narraciones míticas los fenómenos se explican a través de relatos y el mundo mismo y los fenómenos naturales se explican y se cuentan como si tuvieran vida propia (el trueno es la ira de los dioses, la cosecha es mala porque se ha trasgredido un tabú, etc.). La naturaleza se comporta como los hombres, y al revés, los hombres deben comportarse conforme la naturaleza. Ambas creencias son propias de una etapa mítica o religiosa, pero carecen de justificación racional.

Se suele decir que en este tiempo surge la idea de «derecho natural», aunque desde nuestra perspectiva todo derecho es histórico, es social y por eso la expresión «derecho natural» no es científica, sino más bien poética o ideológica y oscurece el sentido de lo que estamos estudiando aquí.

En realidad, no hay «derechos naturales» porque de la naturaleza no se pueden deducir científica ni lógicamente normas. A la naturaleza (que no habla por sí misma) se le puede hacer decir cualquier cosa. Por ejemplo, como el hombre y la mujer son distintos en masa muscular podríamos creer que es posible deducir que hombres y mujeres deben ocupar posiciones sociales distintas. O, al revés, podríamos decir que ambos nacen iguales y como ambos son igualmente humanos, entonces deben ocupar las mismas posiciones sociales. De hecho, en la Antigüedad griega se defiende la idea de servidumbre natural (Aristóteles) y personajes como Calicles dirán que lo natural es que el fuerte domine al débil como sucede con el resto de animales. A lo largo de la historia, las concepciones que llamamos iusnaturalistas (hay tres: la clásica, la medieval y la racional) han defendido la idea de que sí que se puede deducir algún tipo de norma y que hay normas que son válidas para todo tiempo y en todo lugar. Las concepciones iusnaturalistas son siempre «dualistas» porque defienden que hay dos tipos de derechos, el natural (que sería universal y superior) y el positivo (el derecho formal o formalmente vigente en cada tiempo y lugar). Frente a estas concepciones

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

iusnaturalistas, las concepciones positivistas defienden que en realidad no se puede hablar con rigor de «derecho natural» porque derecho en sentido estricto solo hay uno intrínsicamente ligado al cambio social: el vigente, el positivo.

Siguiendo a Werner Jaeger (recomendamos la lectura de algunos pasajes de *Paideia*, su obra mayor), Homero (*Ilíada* y *Odisea*) debe ser considerado el primero y más grande creador y formador de la humanidad griega. Según el historiador alemán, la pintura ideal de la poesía homérica, incluso tras la desaparición de la forma de vida de la que daba testimonio, «llegó a convertirse en el fundamento viviente de toda la cultura helénica».

El poeta, o la tradición poética llamada Homero del siglo VIII a. de C., parte de la unión «necesaria e inseparable» de toda poesía con el mito –el conocimiento de los grandes hechos del pasado– y de ahí deriva su función social y educadora. En esta época, ninguna fuente arroja un testimonio sobre las situaciones de los hombres como las epopeyas de la *Ilíada* y la *Odisea*. Allí cabe rastrear los valores dominantes.

En primer lugar, podemos decir que el héroe homérico (figuras todas masculinas como era propio del pensamiento dominante de la época) es «bueno» (*agathós*), posee la *areté*, por cuanto tiene capacidad para perseguir objetivos específicos con su valor y audacia personal. Mientras la *areté* del caballo de carrera es la velocidad y la del caballo de tiro la fuerza, la del guerrero es su valentía, su capacidad de soportar el dolor y salvar dificultades en cualquier circunstancia, vencer a un joven en el lanzamiento del disco, despedazar y cocinar un buey y conmoverse hasta las lágrimas por una canción...

Sin embargo, como señalamos en nuestro proyecto de innovación docente «La norma y la imagen», Homero no era propiamente un legislador, ni siquiera cabe estar seguros de su existencia como hombre o como mujer… Homero, como tradición lírica, a través de obras cumbre de nuestra cultura como la *Ilíada* y la *Odisea* conforma una pieza fundamental del fenómeno normativo de la Antigüedad, es decir, de su *nomos* ¿cómo? Para Werner Jaeger, es porque da ejemplos de cómo actuar, incentiva, ofrece modelos de conducta en un contexto cultural donde lo importante es sobresalir y reconocer modelos de actuación superiores desde un punto de vista espiritual (en un sentido no necesariamente metafísico).

Cabe retener de esa poderosa imagen que nos lega la poesía de la Antigüedad griega –tiempo en el que el *nomos* evidencia la confusión entre religión, moral y derecho– la importancia de la lucha. Esa lucha (también política) estaba relacionada, como escribió Hannah Arendt en *La condición humana*, con el carácter individual de la acción heroica «prototipo de acción en la antigüedad griega que influyó, bajo la forma del espíritu agonal, en el apasionado impulso de mostrar al propio yo midiéndolo en pugna con otro, perspectiva que sustenta el concepto de política prevaleciente en las ciudades-Estado» (1993, 282).

La poesía antigua, como la épica medieval mucho más tarde, debe interesar al estudioso del fenómeno normativo. Hay, solo en el tiempo que media entre la Grecia arcaica y el siglo IV a. de C., multitud de imágenes, entre las que los «príncipes devoradores de regalos» o el ave rapaz atrapando entre sus garras al

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

pájaro cantor, ambas en los *Trabajos y días* de Hesíodo, destacan por su fuerza y continuidad entre las más poderosas iconografías del teórico de la justicia. Queda, eso sí, la imagen del certamen y de la gesta olímpica tal como la celebró Píndaro. También, por supuesto la tragedia clásica donde el recurso a Antígona sigue sirviendo a muchos docentes del derecho para ilustrar la oposición derecho positivo y natural (aunque quizás fuera más correcto contraponer norma civil y religiosa). Basta resumir la idea de que en esa obra teatral del siglo v a. de C., Antígona quiere enterrar a su hermano Polinice aludiendo a una norma superior frente a la norma que Creonte ha dado en su polis.

Tampoco hay espacio en estos materiales para apuntar el juego de retratos polarizados, constitutivos del pensamiento griego en el periodo arcaico. Teognis de Mégara, el poeta que escribió entre el siglo vii y el vi a. de C. dibuja dos imágenes socio-morales: los buenos (*agathoi* o *esthloi*) y los malos (*kakoi* o *deiloi*), donde, en pleno auge de las ideas de la *demokratía*, la belleza en la descripción de los *eupatridas* contrasta con el retrato de los pobres y los comerciantes enriquecidos caracterizados en sus poemas como feos y vulgares advenedizos.

La *demokratía* de la Antigüedad supuso también una crítica a los modelos rígidos de las oligarquías o a la arbitrariedad de las tiranías. El discurso fúnebre de Pericles recogido por el historiador Tucídides en *Historia de la guerra del Peloponeso*, no solo es una de las pocas fuentes completas a nuestro alcance sobre el tema de la guerra de poder entre Atenas y Esparta a finales del siglo v a. de C., sino que sigue siendo un buen prontuario de los valores democráticos,[1] ya que en él se exalta a los que murieron por un régimen que valoraba a los ciudadanos por sus acciones y no por su nacimiento ni por su riqueza heredada.

Cabe recordar, una vez más, para comprender los sistemas de valores, las jerarquías y la distribución de roles de este momento de nuestra historia cultural (el contexto histórico) que la hazaña del guerrero no es un hecho social aislado: necesita del reconocimiento del otro. La recompensa social significa que alguien sepa de su excelencia y la promueva en un contexto cultural que premia esto y no aquello. Adelantamos ya que la noción de mérito (lo que merecemos en jus-

1. El italiano Doménico Musti en su estudio sobre los *Orígenes de la idea de democracia* (también un libro para reseña) muestra cómo Pericles habría defendido la democracia como un buen motivo para luchar por Atenas. Pericles (c. 495 a. de C.- 429 a. de C.) (en griego Περικλῆς, 'rodeado de gloria') fue un importante, influyente abogado, magistrado, general, político y orador ateniense en los momentos de la edad de oro de la ciudad (en concreto, entre las Guerras Médicas y las del Peloponeso). Fue hijo de Jantipo, artífice de la victoria helena sobre los persas en la batalla de Micala (479 a. de C.), y de Agaristé, sobrina del prestigioso legislador ateniense Clístenes y miembro de la familia aristocrática de los alcmeónidas. Fue el principal estratega de Grecia. Llamado el Olímpico, por su imponente voz y por sus excepcionales dotes de orador. Estaba orgulloso de una idea política en la que los *homoi* (los iguales) participaban por igual en los asuntos públicos y decidían por votaciones. Las normas eran iguales para el grupo de iguales: isonomía. Y todos podían hablar en público: isegoría. En su oración fúnebre por los caídos en la guerra dice que las virtudes en democracia son abiertas a todos, no se tienen por nacimiento o riqueza. Defiende un concepto dinámico de la valoración social. Pericles a la vez que exalta el ejercicio del derecho a la participación política activa de todo aquel que tenga capacidad para ello, garantiza también un estatus sólido a la persecución legítima de los fines privados.
«Según la valoración (*axíosis*), según el crédito que consiga en una actividad, no se le prefiere por la riqueza más que por sus méritos (aquí su "excelencia", "virtud" *areté*), ni se ve obstaculizado por su estatus social (*axioma*), si es capaz de prestar un buen servicio a la ciudad».

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

ticia) es, pues, histórica, es contingente y relativa a lo que en cada momento una sociedad considera valioso o digno de premio.

En *Qué es la política*, Hannah Arendt (autora de obras cuya lectura recomendamos como *Los orígenes del totalitarismo*, *Eichmann en Jerusalén*) agrega que en el concepto de *aristeúein* se ve la aspiración del ciudadano a mostrar lo mejor en cada ocasión: «Esta competencia todavía tenía su modelo en la lucha –escribe– que es completamente independiente de la victoria o la derrota y que dio a Héctor y a Aquiles la oportunidad de mostrarse tal como eran, de manifestarse realmente, o sea, de ser plenamente reales».

Los presocráticos aún no planteaban centralmente la cuestión de la justicia, ni de la finalidad y el destino de cada hombre ni de la relación del pensamiento con el ser y «se limitaban» (lo decimos, irónicamente) a formular la doctrina de la naturaleza, el cosmos y la realidad.[2] El objeto fundamental del filosofar de los presocráticos tiene que ver con los materiales «de los que estamos hechos». El cosmos se concebía como compuesto de elementos sensitivos habituales: tierra, agua, aire, fuego y éter, los cuales se transforman mutuamente unos en otros debido a la condensación y al enrarecimiento.

Los sofistas (Gorgias, Protágoras y otros) fueron pensadores que en el siglo v a. de C. se dedicaban a enseñar principalmente retórica, o sea, el arte de hablar bien, y de la erística o arte de persuadir y convencer. El objetivo de los sofistas era darles la formación a los jóvenes, que ellos consideraban necesaria, para dedicarse a la política. La inestable situación política de Grecia obligaba al ciudadano libre a intervenir más en los asuntos del Estado en virtud de la disparidad de las doctrinas filosóficas existentes.

Sócrates (469-399 a. de C.) no escribió ninguna obra, pero es un hito en la historia de nuestra cultura (aquí defendemos junto al carácter histórico-social del derecho, una idea acumulativa de cultura, en el sentido de que la humanidad en su conjunto avanza a partir de hitos culturales en lo que respecta a la igualdad, a la libertad, etc.) y también fue un ejemplo moral cuando decidió ser coherente con lo que había dicho acerca de la obediencia a las normas de la ciudad y en lugar de huir como le aconsejaban los discípulos –esto lo cuenta Platón en el diálogo *Critón*– prefirió tomar el veneno de la cicuta a la que le habían condenado.

Platón desarrolla una idea de la justicia como recompensa a las virtudes. En *Leyes* (757 *a-c*), identifica dos concepciones de igualdad que pueden utilizar «para los cargos toda ciudad y todo legislador». La primera corresponde a la proporción aritmética de Aristóteles y supone la igualdad «en medida, peso y número, enderezándola por medio del sorteo en las distribuciones de cargos y honores». La segunda concepción es para Platón «la igualdad más auténtica y mejor». Se trata de aquella que «al mayor le atribuye más; al menor, cosas más pequeñas, otorgando a cada uno lo apropiado a su naturaleza y, en especial, siempre da mayores honras a los más virtuosos, mientras que otorga a los que tienen lo contrario de la virtud y la educación lo conveniente a cada uno de

2. Los presocráticos son pensadores como Tales de Mileto, Anaximandro, Anaxímenes, Heráclito, Diógenes de Apolonia, Jenófanes, Pitágoras, Parménides y sus discípulos de Elea, Empédocles, Anaxágoras, Leucipo y Demócrito.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

manera proporcional». Esta concepción corresponde así a la proporción geométrica aristotélica y es la que más conviene a la organización política de las sociedades humanas: «… lo político es siempre, sin lugar a dudas, lo justo en sí, es aspirando a él y apuntando a esta igualdad […] que debemos fundar la ciudad […]. Para Platón la virtud de los gobernantes, la base para que merezcan esta posición, es la sabiduría». Varios pasajes de *República* expresan esa idea aristocrática en sentido etimológico, por ejemplo, cuando escribe que "gracias al grupo humano más pequeño, que es la parte de él mismo que está al frente y gobierna, un Estado conforme a la naturaleza ha de ser sabio en su totalidad. Y de este modo, según parece, al sector más pequeño por naturaleza le corresponde el único de estos tipos de conocimiento que merece ser denominado "sabiduría"» (*República*, 429*a*). «La "meritocracia" de Platón sería pues, el gobierno de los mejores, siendo estos aquellos hombres que administran a los gobernados por su inteligencia y pericia» (García 2017, 244).

En conexión con la relación entre la justicia y el derecho, cabe referirnos brevemente a qué se entiende por derecho positivo y por derecho natural.

El derecho positivo es el conjunto de normas que conforman un ordenamiento jurídico y que regulan las conductas sociales. El positivismo jurídico aparece en el siglo XIX como intento de convertir el estudio del derecho en una ciencia, hoy es el paradigma dominante y viene a identificar como normas jurídicas solo las que están vigentes en un momento determinado. Para eso distingue lo que propiamente es derecho (como hace John Austen en Inglaterra) de lo que son normas morales o deseos políticos, aspiraciones éticas, etc. Por su parte, el derecho natural fue una concepción histórica del derecho que en varios momentos de la historia del pensamiento como la Edad Media o la Ilustración, defendió que había normas que existían al margen de que estuvieran recogidas en el derecho positivo de un Estado y que se derivaban de Dios o de la naturaleza humana. Ahí la validez de esas normas apelaba a una idea de justicia y en esos términos hablaban de la igualdad o de la libertad.

En el siglo XIX se distingue entre lo que es un pensamiento, una idea, una propuesta razonable o una norma moral sobre la justicia y lo que es propiamente el derecho. Así, el derecho se intenta convertir en una ciencia (hoy, nuestra facultad se llama de «Ciencias Jurídicas» y por positivismo se entiende la corriente de pensamiento jurídico que entiende que el derecho positivo es el único existente (Hart, Austin, Kelsen). Aquí al separar el derecho de lo que son ideas morales o de la justicia, la justicia aparece como una instancia crítica desde la que podemos evaluar si las normas son justas, es decir, podemos decir que tal o cual norma jurídica, aunque sea derecho vigente nos parece injusta (por ejemplo, podemos decir que las leyes sobre la esclavitud eran injustas, o que las normas jurídicas que discriminan a la mujer son injustas, etc.).

El positivismo evolucionó y perfeccionó su formalismo (considerar válidas las normas por estar formalmente vigentes) hacia una positivismo constitucionalista que ya evalúa las normas también por su contenido (aquí aparece la idea de justicia). Una concepción material de la justicia hace referencia al contenido y a los valores superiores que inspiran el derecho positivo y en base a los cuales es

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

posible enjuiciar o emitir juicios de valor. Entre los valores jurídicos superiores suelen incluirse hoy los de la libertad, la igualdad, la solidaridad, la dignidad, la seguridad, el bien común, etc. La justicia también aparece en este punto como valor jurídico superior en el sentido en que está reflejada en una norma de derecho positivo: la constitución. En la Constitución española, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 1.1, España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Además, los derechos humanos ya son contenido de los ordenamientos jurídicos como el español.

La justicia aparece hoy en el propio derecho muy unida a los valores de la libertad y de la igualdad y a sus diferentes connotaciones. Así, la libertad no tiene un único significado. Es común distinguir entre libertad negativa o formal y libertad positiva o material, de acuerdo con una célebre distinción de Isaiah Berlin. En un primer sentido, la libertad negativa o formal se entiende desde el principio de no injerencia e implica la ausencia de coacciones externas, mientras que el segundo sentido de libertad, positiva o material, hace referencia a la posibilidad efectiva de llevar a cabo actividades o conductas, lo cual requiere que los poderes públicos actúen, de forma positiva, aprobando leyes, por ejemplo, u ofreciendo recursos o servicios públicos. La libertad así formulada se encuentra en la base del entendimiento de los derechos sociales.

De la misma forma que es posible distinguir dos significados de libertad, se suele diferenciar entre dos dimensiones de igualdad, la igualdad formal y la igualdad material. Así, la igualdad formal hace referencia al reconocimiento de todas las personas como destinatarios de las normas y como sujetos de derecho, esto es, por ejemplo, la *igualdad ante la ley*. Por otro lado, la igualdad material hace referencia a la consecución de la igualdad en relación con los resultados, logrando, por ejemplo, el mayor número de bienes para el mayor número de personas. Tanto la igualdad formal como la igualdad material son ideas extendidas sobre en qué consiste la justicia que están reflejadas en textos jurídicos como las constituciones.

Finalmente, en relación con la idea de justicia como legitimación del derecho, así como en relación con los valores superiores, los derechos humanos o derechos fundamentales se conciben como un conjunto de instituciones, normas, o facultades, que encarnan el «deber ser», esto es, que concretan las exigencias de los valores superiores y en base a las cuales es posible evaluar y criticar las leyes positivas. Los derechos humanos han sido reconocidos internacionalmente en tratados de derechos humanos, así como en una mayoría de ordenamientos jurídicos a nivel nacional, en los cuales normalmente reciben el título de derechos fundamentales. Hoy, llamamos justa a una sociedad donde se respetan los derechos humanos: no se tortura, hay libertad de expresión, pluralismo, un nivel de educación y de vida decente, etc.

El derecho es la expresión de una voluntad soberana, la del pueblo, así que podemos decir que en un Estado democrático como el nuestro, se van reflejando ideas sobre qué consideramos justo (en relación con el mundo del trabajo, los impuestos, los derechos y obligaciones, etc.). Podemos decir ya que las

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

concepciones de la justicia serían aquellas que emitirían un pronunciamiento acerca de cuáles son o deben ser, exactamente, esos valores, bienes o intereses en los que consiste la justicia. Profundicemos ahora en las distintas acepciones de justicia.

1.2. DISTINTAS ACEPCIONES DE JUSTICIA: DE ARISTÓTELES A LA ACTUALIDAD

Justicia es una palabra utilizada en diversas acepciones: se emplea, por ejemplo, para aludir a una virtud de la vida personal. De este modo, puede decirse que un padre es justo o que una profesora es justa, o que lo son determinadas actitudes de uno o de otro. A la vez, justicia es una cualidad que se predica de determinadas estructuras, normas e instituciones sociales, entre las cuales figura ciertamente el derecho. De este modo, puede decirse que una ley es justa o que una sentencia es justa.

El contenido de lo que se considera justo varía históricamente. Para la civilización que llamamos «Grecia antigua», la justicia tenía que ver con un orden y una armonía inspirados en el cosmos. En griego antiguo, *cosmos* significa 'orden' y ese orden es como una vara para medir lo bueno y lo malo: el mal es la mentira, la falsedad pero también la arrogancia el querer ocupar una posición demasiado ambiciosa (*hybris*) o romper el orden del universo (la imagen del universo ordenado, la disposición de los astros y las estrellas, los ciclos naturales, todo ello está en equilibrio: de ahí que la diosa de la justicia *Dike* represente la ponderación y de ahí también el famoso símbolo de la balanza, de la justicia como equilibrio).

La idea de orden ha sido central para muchas teorías de la justicia, pero creemos que esa acepción no es suficiente porque no se indica si ese orden es en sí mismo bueno, o justo (por ejemplo, como suele señalar Ignacio Aymerich, durante el régimen del *apartheid* en Sudáfrica había orden, ya que los ciudadanos blancos y los ciudadanos negros sabían dónde podían bañarse *por separado*, los ciudadanos negros sabían qué restaurantes y qué escuelas les estaban prohibidas, pero eso nos parece una injusticia intolerable).

En el ámbito de la filosofía del derecho hemos apuntado ya que parte de esta disciplina se dedica a las teorías de la justicia y a elucidar el significado de la justicia. Para el profesor Javier de Lucas, la justicia se encuentra en la intersección entre vida personal y vida social. La virtud de la justicia «no se refiere primariamente a uno mismo como las demás virtudes, sino a otro, y por ello se orienta a lo social e institucional». Para Carlos Nino, «algo en lo que coinciden casi todos los filósofos que es intrínseco al concepto de justicia es su carácter de valor intersubjetivo (entre sujetos, entre personas). En el siglo v antes de nuestra era, Aristóteles, por ejemplo, ya sostenía que la justicia es la única virtud de una persona que es considerada como el bien de alguna otra, ya que ella asegura una ventaja para otra persona, sea un funcionario o un socio.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Además de este carácter intersubjetivo, el valor de la justicia está relacionado con la idea de asignación de derechos y obligaciones, o de beneficios y cargas, entre diversos individuos de un grupo social».

Desde Aristóteles se distingue entre la justicia distributiva (cómo se reparten los bienes, si el criterio es justo o injusto) y justicia retributiva (cómo se recompensa o castiga una acción). Como vemos el adjetivo es el mismo, pero decir si un contrato o un acuerdo es justo o injusto pertenece a otro ámbito distinto a decir si tal forma de repartir los cargos políticos, el poder o las calificaciones es justa.

Entre los criterios de justicia, el filósofo del derecho belga de origen polaco, Chaïm Perelman distingue los siguientes: 1) a cada uno lo mismo, 2) a cada uno según sus méritos, 3) a cada uno según sus obras, 4) a cada uno según sus necesidades, 5) a cada uno según su rango, y 6) a cada uno según lo que le atribuye la ley (Perelman). Estas formulaciones históricas de la justicia hacen referencia asimismo a las formas de la *justicia distributiva*, es decir, a los criterios para repartir los bienes y las cargas entre los miembros de una comunidad. La clasificación de Perelman seguiría una concepción formal de la justicia al referirse a la idea del tratamiento igual de las personas que se encuentren en una misma categoría.

Tipos de justicia: dentro de una sociedad existen diferentes tipos de justicia que regulan las interacciones entre los miembros. Los tipos de justicia fueron tratados tempranamente por autores clásicos como Aristóteles o Tomás de Aquino:

- Justicia distributiva. Busca la distribución justa de los bienes y recursos dentro de una sociedad para garantizar el bienestar y una vida digna a todos los ciudadanos.
- La justicia conmutativa se refiere a tratos, contratos, acuerdos (justos o injustos); aquí mira al intercambio de bienes, a las relaciones comerciales y en este punto la igualdad de valor de los bienes que se intercambian parece una condición básica para que el trato pueda considerarse justo. La palabra proviene del latín *conmutare*, que significa ‘intercambio’.
- Justicia procedimental. Busca la imposición y posterior cumplimiento de las normas por parte de todos los miembros de una sociedad, sin distinción ni privilegios de ningún tipo centrándose en una «regla de juego», en un proceso, un procedimiento.
- Justicia retributiva. Busca que los individuos sean tratados de la misma forma en que ellos tratan a los demás, de modo que toda persona que infrinja un daño a otra tendrá una sanción o castigo.
- Justicia restaurativa. Busca subsanar el daño causado por un tercero a un individuo particular en miras a que recupere su bienestar.

Sobre la idea de «lo justo natural»: el iusnaturalismo. Para la concepción del derecho natural que se defendió en el pasado (hay tres tipos históricos de iusnaturalismo: el clásico, el teológico o medieval y el del racionalismo ilustrado)

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

este es un conjunto de principios universales y eternos o atemporales, válidos para todo tiempo y lugar. Ello significa para esta concepción que existen dos planos distintos: el orden natural y, por debajo de él, el derecho positivo de los Estados.

Sobre el iusnaturalismo clásico, en obras como *Antígona* de Sófocles, vemos la exposición literaria del concepto de derecho natural como algo distinto del derecho legal (de la polis o de la ciudad-Estado). Ahí, en la tragedia de la hermana que quiere enterrar a su hermano y se enfrenta a la norma vigente que lo prohíbe se apela a ese sentido originario que tiene el derecho «natural» en Grecia como que las normas se justifican porque expresan el orden de la naturaleza. Como suele recordar el profesor Aymerich, el iusnaturalismo griego tuvo dos vertientes: para Aristóteles, una sociedad debe ser regida por normas de ese tipo para evitar terminar degenerándose y degradándose. Así, por ejemplo, decía que la economía es una actividad lícita mientras sirva para saciar las necesidades naturales, y que la economía puramente especulativa (con vistas de negocio) no entraría dentro del concepto de derecho natural y, por lo tanto, no sería legítima. Por ello, hasta el Renacimiento, estuvo prohibida la usura, y esta prohibición se consideró como una norma de derecho natural. En cambio, para los sofistas como Calicles, Trasímaco, la principal ley de la naturaleza era la sobrevivencia del más fuerte, que el más fuerte impusiera su voluntad al más débil. Así justificarían cualquier método para ganar un proceso, legitimando el engaño. Las desigualdades forman parte de la naturaleza y el derecho sería la expresión de la ley del más fuerte (el rey, el príncipe...). Este argumento se irá repitiendo en autores ya modernos como Hobbes cuando defienden que el derecho se establece cuando se tiene la fuerza suficiente para imponerlo. Un problema de esta forma de entender lo justo a partir de la naturaleza es que a esta se le puede hacer decir cosas contradictorias: por ejemplo, que todos los hombres son iguales y nacen libres, luego la esclavitud debe estar siempre prohibida o, como ha sucedido tantas veces, que no todos los hombres son iguales y que a los vencidos, a los pueblos «débiles» por naturaleza, etc., se les puede esclavizar, lo mismo con el trato dispensado a la mujer, muchas veces amparado por delirantes ideas sobre su supuesta inferioridad natural.

En la Edad Media se pensaba que las normas jurídicas debían ser coherentes con normas reveladas metafísicamente y estar sujetas a la voluntad de Dios expresada en textos sagrados administrados por la Iglesia. Desde la perspectiva de la historia de las ideas, Santo Tomás de Aquino apuntaló las bases del orden jurídico medieval, retomando las ideas de Aristóteles y de San Agustín de Hipona y afirmando que existe, además del derecho impuesto por los hombres, un derecho «natural», que ningún hombre o gobierno puede obviar. La doctrina cristiana postulaba entonces la existencia de dos reinos distintos, el temporal y el espiritual. En el ámbito teológico o religioso de la doctrina cristina la igualdad entre los hombres es de origen divino porque en el relato de las escrituras se lee que «los hombres son hijos de Dios».

El peligro de estas posiciones es evidente; por ejemplo, en *Los grandes momentos del indigenismo en México* Luis Villoro traza una genealogía de los

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

modos en que la alteridad indígena ha sido negada y reconstruida a lo largo de la historia recurriendo a la idea de «naturaleza». Así, el encuentro de los conquistadores como Hernán Cortés o Pizarro con los indígenas precolombinos se produce primero en el marco de una lógica de ambición personal y conquista militar, luego de explotación económica y dominio político explícito caracterizado por un falso reconocimiento del otro y por el abuso de prácticas de destrucción y expolio masivo. Hay una otredad construida por la religión que a su vez recurre a las prácticas de conversión (evangelización) entre la cruz y la espada, el sometimiento tras la lectura del Requerimiento y otra levantada sobre ideas de la «distinta naturaleza» de los seres humanos. Así, la Junta de Valladolid celebrada entre 1550 y 1551 hace explícitas dos propuestas de alteridad para con los naturales, en ella Ginés de Sepúlveda (con argumentos aristotélicos) defiende el dominio de los españoles sobre los indígenas en tanto que homúnculos o seres «naturalmente inferiores».

Con el triunfo de las ideas del humanismo y luego de la Ilustración, eso cambió. Así, para el iusnaturalismo racionalista, el derecho se debe fundamentar en unas normas universales que comprendan a todos los seres humanos. Y lo que estos tienen en común es su naturaleza humana, es decir, todos los seres humanos tenemos una naturaleza que nos hace ser seres inteligentes y libres. Así, el derecho será el derecho de una sociedad racional y libre (Kant). Los iusnaturalistas racionalistas se diferencian de los iusnaturalistas griegos en cuanto que la legitimidad ya no proviene del cosmos (la naturaleza en su conjunto), sino que se centra en la razón aplicada a la naturaleza humana. Los nuevos criterios de legitimación de las normas políticas básicas se deducen (creen que es posible deducirlos) en estos siglos XVII y XVIII de una naturaleza común: la humana. Aparece el contractualismo y la teoría democrática del poder: el ejercicio del poder político se debe fundamentar en el consentimiento de seres razonables y libres.[3]

La aportación para evolucionar a sociedades más justas donde la legitimidad provendría de los individuos y no de Dios o de la tradición fue fundamental, aunque científicamente sus ideas sobre la justicia fueran débiles. Podemos decir que el triunfo del iusnaturalismo racionalista fue también su final. Con este argumento, el iusnaturalismo racionalista triunfa al reflejarse en constituciones y grandes textos jurídicos (piensen en la revolución de EE. UU. o la de Francia), si bien, paradójicamente da lugar a su caída teórica, porque entonces el derecho positivo de esos textos y códigos pasa a ser el derecho legítimo, y ya no tiene sentido criticar el derecho positivo. El iusnaturalismo decae y se diluye desde entonces, por lo que actualmente está superado.

En el siglo XIX, que es un siglo de proceder positivista (en los términos de Augusto Conte) aparece la justificación científico-positiva del derecho (positivo

3. Esa oposición entre el derecho vigente y la justificación iusnaturalista se rompería con la Revolución francesa, al impulsar sociedades basadas en la igualdad de derechos que luego ya se justificarían desde la naturaleza, sino desde las propias normas jurídicas, tal como hacemos hoy.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

aquí es «puesto», vigente formalmente, verificable), primero formal: una norma debe obedecerse porque está vigente (en una ley, un código civil, etc.).[4]

La justicia como igualdad y su relación con otros valores: hemos visto que entre los valores que el derecho debe proteger y realizar se encuentran tanto la justicia y la libertad como la igualdad. Se trata de conceptos muy importantes para la filosofía del derecho y por ello cabe profundizar en ellos y distinguir algo más entre sus formatos y dimensiones.

En estos apuntes nos centraremos ahora en la igualdad y en la justicia entendida como igualdad. La igualdad es un concepto, que, siguiendo al profesor Pérez Luño, es, a la vez, un valor, un principio y una norma, y que, desde luego, no se limita a una meta de los derechos sociales. La igualdad es un *Grundwert* que opera como un valor-guía tanto de la política como del derecho (2005, 15-18).

A su vez, como han recordado muchos autores, entre ellos la profesora María José Añón, es necesario distinguir conceptualmente las desigualdades (que el derecho debe remover, por ejemplo, las que implican pobreza y miseria) de las diferencias (que el derecho debe proteger, como la identidad sexual) (2001).

Para Maggy Barrère, la igualdad no solo se ve afectada por la discriminación directa sino también por la indirecta (haciendo pasar por neutrales normas y estructuras que discriminan) y hoy en día es clara la necesidad de instaurar medidas positivas que corrijan desigualdades, por ejemplo, en el caso de la desigualdad entre el hombre y la mujer (2003).

A su vez, la libertad individual, incluso la libertad de mercado, debe ser compatible con la cohesión y la igualdad social. Una sociedad para ser tal debe estar regulada por normas, pero también debe estar cohesionada. La cohesión social solo es posible cuando no se sobrepasan determinados niveles de desigualdad económica, social, sustancial o material entre ciudadanos. Una sociedad con grupos de poder que ostentan patrimonios miles y miles de veces superiores a los peor situados es una sociedad moralmente indecente, pero también una sociedad fallida e injusta desde el punto de vista de la cohesión social y la efectividad de los derechos.

La cuestión de los factores de desigualdad y por ende de los difusos límites en los que la cuantificación del grado de desigualdad que una sociedad puede considerar admisible es una de las señas del moderno debate sobre igualdad. El problema, sin embargo, no es novedoso en su *sustancia*, por así decir, y ya ocupó alguna de las páginas clásicas de la sociología sobre la ciudadanía como categoría social. Entre otras, resulta insoslayable la comprensión que hizo Tocqueville de la influencia de la «igualdad de condiciones» en la sociedad democrática, esto es, cómo dicha igualdad «da al espíritu público cierta dirección, determinado giro a las leyes; a los gobernantes máximas nuevas, y costumbres particulares

4. Más tarde, la validez dentro del positivismo no solo será formal, sino material: hoy, una norma es válida cuando su contenido no contradice textos superiores como constituciones o tratados de derechos humanos que al fin y al cabo expresan la idea compartida de justicia. Uno de los autores que más ha insistido en ese doble control de validez (formal y material) es el jurista italiano Luigi Ferrajoli. Lo veremos más adelante.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

a los gobernados». También podemos convenir en que aún resulta hoy muy sugestiva la intuición que el sociólogo británico T. H. Marshall apuntó (pero no desarrolló) en su obra *Ciudadanía y clase social*.

Si nos centramos en este último autor, de acuerdo con Marshall, una sociedad soporta diferencias económicas en su seno siempre que *a*) estas no sean demasiado profundas, y *b*) no generen un fuerte sentimiento de ilegitimidad o de injusticia (la sensación de que uno no lleva el tipo de vida que merece).

Breve historia y tipos de igualdad: el valor de la igualdad ha variado en lo referente a su contenido, a su papel en las formas de cooperación colectiva y en la relevancia social a lo largo del proceso histórico. En cada época la igualdad presenta un aspecto diferente.

En la antigua Grecia el término isonomía (ισονομια) sería algo así como 'iguales ante la norma' o 'la misma norma para todos' y venía a significar lo que hoy conocemos como «igualdad ante la ley». Característica de la democracia ateniense, con la salvedad de que en el modelo de democracia ateniense no todos los hombres o las mujeres podían participar.

En *Política* (III, 9, 1280a), Aristóteles define la democracia como la forma de gobierno en la que coinciden la isonomía (igualdad ante la ley), la isocracia (igualdad en la toma de decisiones o ante el poder) y la isogonía (igualdad de todos para intervenir en la administración, con las mismas limitaciones para acceder a la condición de ciudadano). La isegoría se refiere, por su parte, a la igual posibilidad de expresarse en relación con los asuntos públicos.

Recientemente, el profesor Óscar Pérez de la Fuente ha trazado un recorrido didáctico por la idea de igualdad recordando la dificultad de su análisis y cómo la apelación a basar el tratamiento diferente (criterio de relevancia) en características de la naturaleza como el sexo, la raza, ha sido históricamente fuente de opresión y discriminación para mujeres y minorías raciales y sexuales (2023, 14 y ss.)

En la modernidad, la secularización (separación de la Iglesia y del Estado), la laicidad y el lento desarrollo de formas políticas que incluyen la igualdad ante la ley de los ciudadanos da lugar a textos jurídicos como las declaraciones de derechos de EE. UU. en 1776 y de Francia en 1789 que constituyen la culminación de esta nueva visión de la idea de igualdad, «Los hombres nacen libres e iguales en derechos»: artículo 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea francesa en 1789.

La influencia del grupo social de la burguesía significó la consideración de los derechos como límites al poder, entre ellos, la libertad de opinión o la propiedad. La idea moderna de igualdad se centra en la igualdad ante la ley y tiene una dimensión formal pero no material, es decir, se trata a los individuos como si de hecho fueran iguales en el aspecto social, material, económico, etc. La ley «deberá ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga» (art. 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). Aquí la igualdad consiste en que no se admite ningún trato jurídico distinto por nacimiento en un sentido formal. Sin embargo, apenas afecta a la desigualdad

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

material con la que se nace (unos en ciudades, entornos y familias ricos, otros en entornos y familias pobres).

Por ello, por la insuficiencia del modelo de igualdad formal, propio del Estado liberal, el siglo XIX verá un sinfín de luchas por la igualdad social en el terreno económico, en las relaciones laborales, en la sanidad o la educación. Lo veremos en el tema 3.

Igualdad ante la ley (igualdad formal): Ya hemos apuntado que la idea griega de isonomía (igualdad ante la norma o la misma norma para todos) apunta a esta dimensión de la igualdad como igualdad ante la ley. Lo mismo ocurre con la *aequabilitas* romana, pero la importancia decisiva de la igualdad ante la ley se produjo en las revoluciones burguesas de la modernidad cuando esta clase social en ascenso se puso como objetivo terminar con el sistema de inmunidades y privilegios propios del mundo feudal y en la lucha contra la arbitrariedad y el despotismo consiguieron en el siglo XVIII proclamar la igualdad jurídica de todos los hombres (Pérez Luño 2005, 15-18). Así, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776 proclama como «verdad evidente» «que todos los hombres son creados iguales» (nótese la influencia de la religión en el marco mental de la época). En Francia, la Declaración de 1793 especifica en su artículo 3 que «Los hombres son iguales por naturaleza y ante la ley» (nótese la influencia del pensamiento iusracionalista).

La igualdad ante la ley es el principio que reconoce que todas las personas deben ser tratadas de la misma manera por la ley y que están sujetas a las mismas leyes y a las exigencias y garantías del debido proceso. Reconoce a los ciudadanos el igual ejercicio de los mismos derechos civiles y políticos, por lo tanto, la ley debe garantizar que ningún individuo o grupo de individuos sea privilegiado o discriminado por el Estado sin distinción de raza, sexo, orientación sexual, género, origen nacional, color, origen étnico, religión u otras características personales.

La igualdad ante la ley se identifica con los requisitos de generalidad y abstracción de la norma jurídica; esto es, con la exigencia de una tipificación en términos impersonales y universales de los supuestos que han de servir de base para la atribución de determinadas consecuencias jurídicas. Ello excluye la aceptación de inmunidades, privilegios o la predeterminación en la disciplina de las situaciones jurídicas. Las exigencias de generalidad y universalidad de la ley se hallan ya en textos clásicos de Hugo Grocio (*De iure belli ac pacis*), John Locke (*Two Treatises of Government*) o Montesquieu (*L´esprit des lois*).

Para entender mejor la importancia de esta idea desde un prisma histórico, en nuestro país, el Tribunal Constitucional ha insistido en un doble significado de la igualdad ante la ley que se desprende del artículo 14 de la CE: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

La regla general contempla en primer lugar que la igualdad en el trato dado por la ley, o igualdad en la ley, constituye desde este punto de vista un límite puesto al ejercicio del poder legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación de

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

la ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

El principio de igualdad opera en dos planos distintos, tanto frente al legislador como frente al poder reglamentario. En ambos casos, impide que uno u otro puedan configurar supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación, o dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser tomadas nunca en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por ello discriminatoria.

En otro plano –en el de aplicación–, la igualdad ante la ley obliga a que esta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma: STC 144/1988, FJ1; en análogo sentido las SSTC 73/1989, FJ3; 68/1991 FJ 4; 114/1992 FJ6; 84/1993, FJ 3, y 90/1994, FJ3.

Igualdad material: hemos anticipado ya que la igualdad es un valor, un principio y una norma que presenta distintas dimensiones. A diferencia de la igualdad formal, la igualdad material va más allá de la ausencia de discriminación o de la idea de igualdad de todos ante la ley. La igualdad material supone algún tipo de acción y por ello cae directamente del lado de la política.

La comprensión de ese reto pasa por entender bien a qué nos referimos cuando hablamos de igualdad material. Para ello debemos tener en cuenta que la teoría política y jurídica suele utilizar diferentes nombres para hacer referencia a esos modelos de igualdad material a los que aludimos y que van más allá de la formal: igualdad *real*, igualdad *social*, igualdad *sustantiva*, igualdad *inclusiva*, igualdad *efectiva*, igualdad *plena*, etc. No todas las teorías ni todos los textos utilizan esas expresiones con el mismo significado; sin embargo, en todos los casos son empleadas para superar la insuficiencia de la igualdad formal como parámetro de justicia (Barrère 2004, 26 y ss.).

Por todo ello, podemos decir, en segundo lugar, que la igualdad material apunta a cuestiones substantivas de diversa índole: desde las condiciones socioeconómicas en el seno de la ciudadanía, a la igualdad salarial, política, simbólica, etc., entre hombres y mujeres. Va desde la efectividad de derechos sociales a las diferencias de estatus o clase social y que afectan a las relaciones diarias, a las oportunidades vitales y al desarrollo personal.

La igualdad material es un reto porque de ninguna forma constituye un estado de cosas ya dado. No es un *prius.* Frente a la idea en algún punto hermosa pero falsa de que todos los hombres nacemos iguales expresada de forma clásica por Rousseau, lo cierto es que no es la igualdad, sino la desigualdad lo que caracteriza a las personas desde su nacimiento, al menos en el importante aspecto de la herencia familiar, el entorno cultural, el estatus socioeconómico, etc.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Si se quiere lograr la igualdad en algún punto, por ejemplo, en relación con el disfrute efectivo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en relación con la satisfacción de las necesidades básicas (un tema estudiado por la profesora María José Añón) eso requiere operaciones previas inspiradas en políticas redistributivas (o en políticas predistributivas), en políticas de reconocimiento, de participación y de ajuste de la diferencia que incluyan desde cierta corrección de las desventajas económicas, la neutralización de prejuicios y estereotipos, así políticas de atención a la diversidad, sistemas de becas, impuestos progresivos, etc.

Desde una perspectiva histórica, la igualdad material (sustancial, substantiva, *real* o socioeconómica) fue la aspiración de las luchas sociales por derechos como el trabajo, la educación, la salud, etc., en la segunda mitad del siglo XIX y la primera del XX. Sin embargo, hoy en día y en lo que toca a la igualdad de género sigue habiendo problemas como la brecha salarial o como la infrarrepresentación de la mujer en la política o en la empresa que avalan medidas positivas, mientras que en relación con las desigualdades socioeconómicas o de clase, en las primeras décadas del siglo XXI uno de los principales problemas de las sociedades es precisamente el incremento de la polarización social.

Cuando hablamos de polarización hablamos de ruptura de la cohesión, de existencias separadas sin puntos de conexión. Un porcentaje mínimo de personas, el 20 % tiene más que el 80 % de la sociedad. Se trata, en lo que nos interesa aquí, de sociedades injustas que distribuyen inequitativamente la riqueza y las oportunidades y que presentan niveles de desigualdad indecentes. Creo que es posible convenir en que la miseria, o, mejor, el hecho de que haya personas viviendo de forma miserable, ciudadanos, y en todo caso, seres humanos, en condiciones de extrema pobreza, indigentes durmiendo en cajeros y prostitución callejera en medio de la opulencia y de las oportunidades de las ciudades modernas es un déficit en la legitimidad política y una injusticia social y jurídica de nuestro tiempo: los que duermen en la calle, los que se arrojan por el balcón ante un desahucio, los mendigos, los seres enloquecidos víctimas de la abyección de los hombres y de la ineficacia de las normas deben ser una prioridad política y jurídica porque suponen el grado más claramente inasumible en términos de igualdad material.

En ese último sentido de la igualdad material (la polarización económica), tanto en España como en el resto de la Unión Europea (EU), la distancia socioeconómica entre ciudadanos aumenta hasta constituir una amenaza para la cohesión social. En nuestro país, durante los últimos años, los distintos informes de Oxfam revelan una tendencia a la acumulación de la riqueza en manos de unos pocos multimillonarios junto al deterioro de la situación de las personas más vulnerables, la renta del 10 % más pobre cae por encima del doble de la renta media. Todos esos datos avalan la necesidad de tomarse en serio y profundizar en los deberes públicos relativos a la igualdad material. Hoy, más que nunca, la igualdad material es uno de los principios o dimensiones que componen el derecho a la igualdad y constituye un reto para el Estado y las Administraciones públicas, de acuerdo con lo que estipula el artículo 9.2 de la Constitución española:

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

«Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Veamos otros conceptos básicos cuando hablamos de justicia e igualdad:

- Igualdad de oportunidades: la igualdad de oportunidades está ligada a ideas como la meritocracia, según la cual, la movilidad social o movilidad socioeconómica apunta a la mejora de las condiciones de vida, al dinamismo, a que los hijos de familias pobres puedan llegar a mejorar su posición social; en general es el conjunto de movimientos o desplazamientos que efectúan los individuos, las familias o los grupos sociales dentro de un determinado sistema socioeconómico. La sociología estudia dicho fenómeno en el marco de las teorías de las clases sociales, la estratificación social, la meritocracia y el estatus social.
- La justicia como meritocracia: la meritocracia es la idea de que debe haber una correspondencia entre la trayectoria individual –laboral, profesional, empresarial, académica o política–, las virtudes, el sacrificio, la inteligencia y el esfuerzo, depositados en una carrera, trabajo, empresa, institución etc., y el cargo o la posición socioeconómica que el individuo finalmente ocupa.
- La palabra «meritocracia» es un híbrido del latín y del griego. No existe en la Grecia antigua, el origen de expresiones ligadas al *kratos* (poder o gobierno): democracia, aristocracia y otras (aunque es posible decir que Pericles, por ejemplo, defendió una idea afín a la recompensa de las virtudes de los mejores en un sentido dinámico y que China tuvo un temprano y poético sistema de oposiciones), sino que es una idea moderna y un término reciente).

Hemos dicho en estos materiales que los valores *fluctúan* a los largo de la historia, pues bien, en los siglos XVII y XIX la idea de mérito «cotizó al alza» y legitimó el ascenso de la burguesía en oposición al principio adscriptivo del esquema estamental. En *El Antiguo Régimen y la Revolución*, Alexis de Tocqueville describe magistralmente el proceso por el cual la nobleza feudal (basada en un criterio de legitimación carismático en los términos de Weber) va siendo sustituida por funcionarios, cuya autoridad está delimitada por normas. Conforme el viejo sistema decae, la organización social comienza a basarse en la competencia y capacidad de funcionarios y profesionales.

Hoy en día, el principio del mérito es central en los sistemas de oposiciones en el ámbito público, mientras que el principio de *Intelligence + Effort = Merit*, al menos en teoría, es el principio de estratificación propio de las sociedades postindustriales que describieran Daniel Bell o Joaquin Richta.

La primera aparición del término *meritocracy* en prensa, en *The Economist* de 1 de noviembre de 1958, debió ser como reseña de la novela distópica de

Michael Young, *The Rise of Meritocracy*. El 28 de abril de 1960, aparece en *The Guardian*, como término vinculado a la política. En 1961, en *Harper's Bazar*, «The grammar schools… have given birth to a new class, the meritocracy». En 1975, el suplemento del *Times* de 2 de mayo dice de Keynes que era un meritócrata, no un demócrata. En la actualidad, el uso se ha generalizado. En Europa se usa más en el ámbito educativo que en el político.

El mérito es un principio que ocupa un lugar privilegiado en el debate sobre justicia social o distributiva. Se trata de un concepto contingente que, como señalaba Amartya Sen, ha de ponerse en relación con lo que en cada momento una sociedad considera valioso. El principio del mérito tiene como presupuesto la existencia de una serie de premisas, o dado el trasfondo competitivo en que se funda, unas reglas de juego: normas de competencia, respeto contractual, *fair play*, ausencia de jugadores excluidos (igualdad formal), igualdad de oportunidades.

En la modernidad, el mérito aparece:

a) como fórmula legítima de adquisición privada de bienes y dinero: suma de esfuerzo y de talento en los términos de Locke,
b) como capacidad para ocupar cargos y posiciones públicas.

En el primer sentido, *a*) está presente en las tesis sobre las formas legítimas de apropiación/enriquecimiento descritas por el teórico del liberalismo John Locke en el *Segundo ensayo sobre el gobierno civil* y en el estudio de Adam Smith sobre la inclinación del hombre a mejorar su condición de *La riqueza de las naciones*.

En el segundo sentido, *b*) como capacidad, el principio quedó plasmado en el artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: «La ley es la expresión de la voluntad general. […] Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos».

El estudio del mérito personal o principio de mérito ocupa un lugar central en la filosofía moral y la política norteamericana. Con el término *desert* se hace referencia a la idea de merecimiento individual, una especie del género más amplio de mérito (*merit*). La fórmula se expresa usualmente como A merece X en virtud de Y (*A deserves X in virtue of Y*). Por ejemplo, A merece una buena nota (X) porque se ha esforzado en estudiar mucho (Y). (Y) puede considerarse como la base del mérito, aquí el esfuerzo. Cuando nos preguntamos acerca de qué es una sociedad justa, lo hacemos acerca de la manera en que esta distribuye la riqueza, las posiciones sociales, los beneficios y las cargas. Creemos justo recompensar el desempeño, la inteligencia, el esfuerzo y el talento.

La idea de mérito individual (*desert*) tienen un anclaje cultural en la visión de la vida que surge en EE. UU. en coherencia con imágenes de un poderoso imaginario fundacional: individualismo, derecho a la búsqueda de la felicidad, la tierra

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

de oportunidades y las epopeyas de movilidad vertical de acuerdo con la imagen lírica del *self made man*.

La adjudicación de su autoría resulta una cuestión baladí, pero suele incluirse tanto el discurso de Frederic Douglas *Self-Made Men*, la no menos célebre autobiografía de Benjamín Franklin y, de acuerdo con Harold Bloom, la obra de Ralph Waldo Emerson, cuyo célebre aforismo «La confianza en uno mismo es el primer peldaño para ascender por la escalera del éxito», supone la exhortación entusiasta de un individuo que debía liberarse de las ataduras físicas (la abolición de la esclavitud fue una de sus grandes causas públicas que reprochó al mismo Lincoln su lentitud en este aspecto) y del peso del pasado para acometer la aventura de vivir. La imagen del hombre hecho a sí mismo, tanto la de Douglas como la de Emerson fue inusitadamente poderosa y presentó una formidable capacidad de adhesión.

No hay diferencia de inteligencia entre el hombre y la mujer, ni entre el blanco y el negro, ni entre el gitano y el payo, por eso, si persiste la concentración de la pobreza o la infrarrepresentación política, académica, laboral o empresarial de la mujer o de algunas minorías étnicas, los problemas de la desigualdad en el mundo actual se pueden leer como problemas de la meritocracia.

A su vez, cabe diferenciar el uso arrogante y espurio (falso) de la meritocracia que hacen las élites (diciendo que sus posiciones son merecidas cuando en realidad hay mucho peso de las redes de contactos y herencia) de la verdadera meritocracia entendida como la posibilidad de que el estudiante que esté leyendo estos materiales de estudio acabe ocupando una posición deseada gracias al esfuerzo, voluntad y sacrificio. La alternativa a una meritocracia, cabe recordar, es el nepotismo, el abuso de las influencias de las redes de capital social (el «enchufismo») de una suerte de oligocracia elitista.

Discriminación positiva o, mejor, ACCIONES POSITIVAS (o «Acción afirmativa»): bajo este título vamos a sintetizar y a diferenciar brevemente una serie de medidas o herramientas con las que cuenta el Estado, la Administración pública (y en cierto casos, los jueces y tribunales) para corregir situaciones de desventaja, discriminaciones indirectas y otras desigualdades materiales y que tienen en común la idea, de raigambre aristotélica (*Política*, libro II; 1280a) de que la igualdad exige tratar igual lo que es igual, pero también de manera desigual lo que es desigual. Norberto Bobbio caracteriza la llamada «discriminación inversa» como el supuesto en el que dos sujetos o situaciones legales reciben un tratamiento distinto que beneficia al peor situado (1993, 79).

Autores como Maggy Barrère o Alfonso Ruiz Miguel han estudiado los significados de la acción positiva o «discriminación inversa», también conocida como «discriminación positiva». La «discriminación positiva» indica todavía que se actúa para compensar otro tipo de discriminación grupal anterior, estructural o invisibilizada, pero entendemos que hoy dichas expresiones pueden resultar controvertidas incluso si se subraya su sentido neutro. Hoy parece preferible hablar de «acción positiva» para evitar cualquier sesgo ideológico que conduzca a observarla como algo artificial y por ello negativo. Como quiera que durante largo tiempo, distintos autores se han referido a muchas medidas de acción

positiva como «discriminación inversa», la mantenemos aquí con la mencionada precaución (Barrère 2004).

La discriminación inversa, las medidas de acción positiva o la «acción afirmativa» son formas de diferenciación para la igualdad, que aluden a la inversión de una discriminación precedente mediante una discriminación de signo opuesto. La diferenciación, y en su caso la discriminación con la que opera la medida de discriminación inversa «produce una desigualdad como medio para conseguir el fin de una situación más igualitaria o justa». La discriminación positiva o inversa tiene antecedentes en la lucha contra la división de castas en la India y de fórmulas igualitarias en el ámbito laboral, pero la idea de las acciones positivas proviene en gran medida de la *affirmative action* que en EE. UU. y desde los años sesenta informa toda una serie de actuaciones públicas tendentes a la inclusión de personas pertenecientes a minorías histórica y estructuralmente discriminadas como es el caso de la población negra (frente a la sobrerrepresentación de la población blanca en plazas, cargos e instituciones) o la mujer (frente a un machismo estructural e invisible pero muy operativo que da lugar a su menor participación o su exclusión en ámbitos académicos, políticos, empresariales, etc.).

La acción positiva supone, pues, la aplicación de políticas correctoras de desigualdades iniciales injustas o de acciones encaminadas a integrar, incluir a personas de grupos preteridos o compensar desventajas de ciertos grupos minoritarios o que históricamente hayan sufrido discriminación con el principal objetivo de buscar un equilibrio, por ejemplo, creando cuotas de género o de raza en órganos de representación política, en establecimientos educativos o puestos laborales de variada índole. La acción positiva se traduce en leyes concretas pensadas para igualar las oportunidades de trabajo, voto y acceso a la educación de las minorías raciales, los grupos étnicos históricamente oprimidos y las mujeres y así ha sido aplicada con éxito en numerosos países, habiendo ya evidencias empíricas de que funciona para reducir desigualdades heredadas de generaciones anteriores, y para corregir algunos sesgos psicológicos que todavía se dan contra minorías o mujeres.

La fórmula de la discriminación inversa está presente en medidas de trato preferencial orientadas a realizar la igualdad de oportunidades con efectos en los resultados para grupos desaventajados. En su justificación, los defensores de estas medidas sostienen que el fin de una sociedad más igualitaria, considerada por ello más justa, exige políticas que traten desigualmente a quienes son desiguales con objeto de ayudar a los menos favorecidos. De acuerdo con el profesor Ruiz Miguel, la discriminación inversa puede caracterizarse por dos elementos distintivos: *a*) la medida diferenciadora correctora es discriminatoria y no simplemente desigualitaria, en el sentido de que se refiere a un tipo muy especial de desigualdad, por rasgos como el sexo, la raza o similares, rasgos que tienen la doble cualidad de, por un lado, ser transparentes e inmodificables para los individuos que los portan y, por otro lado, ser considerados por la sociedad, tendencial y generalmente de forma negativa, estigmatizadora o despectiva. Incluso a veces, y *de facto*, como deméritos; *b*) la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez, como suele ocurrir con puestos de trabajo, plazas universitarias, viviendas,

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

etc., «lo que provoca que se considere que el beneficio a ciertas personas tiene como forzosa contrapartida un claro y visible perjuicio a otras» (1996, 123 y ss.). A menudo lo que resulta un obstáculo para la igualdad material tiene que ver no tanto con la discriminación directa como con la discriminación *indirecta*, esto es, en relación con la igualdad de género, aquella en razón de disposiciones, criterios o prácticas aparentemente neutros que ponen a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas de otro (salvo que puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanza dicha finalidad sean necesarios y adecuados).

El conjunto de políticas de predistribución, reconocimiento, participación y ajuste de la diferencia engloba el concepto de la acción positiva como *política*. Continuando con Maggy Barrère, la acción positiva como *política* supone que el poder político reconoce la desigualdad en la que se sitúan determinados grupos de personas en virtud de su clase, género, raza, etc. (o de su intersección), que esa desigualdad condiciona injustamente sus derechos y que es necesario *intervenir* en consecuencia. Luego, están las *medidas* de acción positiva, que se identifican con las actuaciones que desarrollan la política de acción positiva. Entre estas, el sistema de cuotas fija una parte de todo el volumen (de bienes, o de plazas) a un grupo en el que concurren rasgos relevantes: con la «reserva de plaza» se sustraen de la competencia determinados bienes a los que solo puede aspirar el grupo favorecido por la acción positiva; con el «concurso-oposición separado» se reserva a los miembros del grupo destinatario de la acción positiva una vía de acceso especial a ciertos bienes para no involucrarles en un «juego» en el que se sabe de antemano que no tienen ninguna posibilidad de ganar.

Relación entre igualdad y libertad: en *Derecho y razón*, el jurista florentino Luigi Ferrajoli escribe: «Las garantías de los derechos de libertad aseguran la igualdad formal o política. Las garantías de los derechos sociales posibilitan la igualdad sustancial o social. Los derechos del primer tipo son derechos a la diferencia, es decir, a ser uno mismo y a seguir siendo personas diferentes de las demás: los de segundo tipo son derechos a la compensación de las desigualdades, y, por ello, a llegar a ser personas iguales a las demás en las condiciones mínimas de vida y supervivencia. En todos los casos, la igualdad jurídica tanto formal como sustancial, puede ser definida como igualdad en los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son, en efecto, las técnicas mediante las cuales la igualdad resulta en ambos casos asegurada o perseguida y es la diversa naturaleza de los derechos sancionados en los dos casos lo que permite explicar su diverso modo de relación con las desigualdades» (Ferrajoli 1995, 906).

Para la profesora María José Añón cabe hablar de derechos de igual libertad. Sopesando la dimensión valorativa, todos los derechos fundamentales –sean civiles, políticos, sociales o culturales– son en realidad derechos a una igual libertad, esto es, estrategias jurídicas que persiguen la minimización de la arbitrariedad y la maximización de la autonomía o de la autodeterminación de las personas y los grupos, sin discriminaciones ni exclusiones. De ahí que los derechos fundamentales funcionen como contrapoderes. Los derechos están vinculados a una concepción normativa de la persona como agente moral –y por

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

tanto, responsable y libre– y al principio que prescribe que los seres humanos son merecedores del igual consideración y respeto (Añón 2002, 29).

De nuevo, cabe enlazar con algunos ejemplos históricos del reflejo práctico de estas ideas: en España, la Constitución de 1978 dio lugar a un nuevo sistema jurídico-político y a un nuevo modelo de organización: el Estado constitucional de derecho. El legislador constitucional proyectó una nueva legitimidad y un diseño del poder y de derecho cuya plasmación en la realidad cotidiana necesitó importantes transformaciones tanto de la mentalidad y la cultura jurídica como de la actividad de los operadores jurídicos. El objetivo radical de este proceso fue el impulso básico del constitucionalismo, esto es, la imposición de límites y vínculos al poder y la garantía de los derechos fundamentales. La justicia es aquí un valor superior del ordenamiento jurídico. La Constitución –y la carta de derechos que incorpora– no es un programa de partidos ni solo un referente político, sino una auténtica norma jurídica, con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento. Se trata pues de una norma cuyo propósito es configurar la realidad. Desde el punto de vista histórico, el Estado constitucional de derecho es la forma política que se materializó en el constitucionalismo americano desde 1787*,* que asumió desde el principio el valor normativo de la constitución, a diferencia del modelo legislativo europeo donde las constituciones originariamente fueron simples cartas políticas.

Criterios de justicia: recordamos para acabar este importante (y extenso) epígrafe, algo ya señalado atrás: hay distintos criterios de justicia como a cada cual lo mismo, a cada cual según su esfuerzo, a cada cual según su rendimiento, a cada cual según sus resultados, a cada cual según su mérito (suma de inteligencia, esfuerzo y talento), a cada cual según lo que necesite y otros. En lo que se refiere al criterio del mérito en sentido estricto como acceso a la Administración pública la idea quedó expresada en el artículo 6.º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: «La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos». «A cada cual según su necesidad, de cada cual según su capacidad» es un célebre lema de Karl Marx expresado en su *Crítica al programa de Gotha* escrita en 1875 con motivo del proyecto de programa que se iba a aprobar en el Congreso de Gotha en el que iban a fusionarse la Asociación General de Trabajadores de Alemania y el marxista Partido Socialdemócrata Obrero de Alemania, para dar nacimiento a un nuevo partido, el Partido Socialista Obrero de Alemania. El principio «a cada cual según su aporte» es considerado por los socialistas y socialistas marxistas una de las características de una sociedad que está realizando su transición hacia el socialismo.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

1.3. EL DEBATE UNIVERSALISMO-RELATIVISMO ACERCA DE LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA

Uno de los debates típicos de las teorías de la justicia es el de si es posible encontrar o proponer (la elección del verbo es clave) unos principios de justicia universales o si dadas las diferencias culturales entre civilizaciones y zonas del planeta estos principios de justicia deben ser relativos a cada lugar.

Esto último es lo que propone el relativismo cultural. El relativismo cultural es una corriente de pensamiento que postula la idea de que cada cultura debe entenderse dentro de sus propios términos y subraya la imposibilidad de establecer un punto de vista único y universal en la interpretación de las culturas.

Se trata de una reacción teórica lógica muy relacionada con la perspectiva antropológica. Desde la antropología se constató que no había normas universales de hecho, sino que cada pueblo mantenía códigos normativos muy distintos, con sus prohibiciones, sus obligaciones o sus tabúes. Incluso una norma como la regulación del incesto difiere en épocas y lugares.

Más en general, el relativismo constituye toda una teoría que sostiene el carácter subjetivo, relativo y condicional del conocimiento humano. El relativismo, al reconocer el carácter relativo del conocimiento, niega su objetividad y considera que en nuestras nociones no se reflejan las propiedades del mundo objetivo. La diversidad humana en torno a avances técnicos, sociales o jurídicos es la condición de ser de la antropología cultural.

El relativismo cultural en un sentido débil significa la suspensión de la valoración acerca de lo observado para descubrir la lógica interna de los sistemas culturales a fin de conocer profundamente una cultura sin prejuzgarla y sin aplicar categorías y jerarquías del propio observado. Ahora bien, de la variedad de culturas, de la existencia de distintos estadios de desarrollo agrícola o industrial o de los diferentes grados de complejidad de los sistemas normativos (distintas costumbres, normas morales o jurídicas) y del hecho de que la metodología apropiada para aprehenderlas sea profundamente desprejuiciada y descriptiva no se deduce que no quepan disciplinas interesadas en conocer las condiciones que permiten situaciones de paz y bienestar estables de los seres humanos y en emitir –gracias al conocimiento aportado precisamente por la antropología cultural– juicios y exámenes comparativos acerca del desarrollo, ventajas e inconvenientes relativos a cuestiones que pueden proponerse como valores universales: libertad, salud, medioambiente, etc. Entre esas cuestiones, si partimos del hecho de que naciones y Estados no son sino ficciones, entelequias históricas y si tomamos a la humanidad en su conjunto, la que creemos principal es la libertad y el grado de bienestar de los miembros, su felicidad, o a contrario, la limitación de su sufrimiento. Creo que el relativismo cultural no puede ser un punto de llegada en cuestiones normativas, sino solo un punto de partida metodológico o hermenéutico.

En la posición contraria, se sitúa el universalismo que afirma la existencia de valores, juicios morales y comportamientos con valor y aplicabilidad a toda

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

la humanidad. Esta posición subyace a algunas concepciones iusnaturalistas y a religiones con vocación expansiva como el cristianismo o el islam.

En una versión, más matizada que suscribimos aquí, el universalismo entendido en términos agnósticos (el agnosticismo es una posición humilde epistemológicamente que asume que no puede responderse a cuestiones metafísicas como hacen las religiones) parte de la idea de que solo hay una civilización, la humana, y de que aunque de hecho hay culturas diferentes con costumbres y códigos normativos muy distintos, sí que es posible proponer (como una convención aceptable) un código normativo universalizable (del tipo de los derechos humanos).

Esta idea que defendemos aquí es compatible con las diferencias culturales, siempre que estas no violen derechos humanos (la tradición cultural en sentido antropológico no es una razón válida para permitir sacrificios humanos, esclavitud, matrimonios infantiles, maltrato animal o castigos corporales en los colegios, como sucedía en Inglaterra no hace mucho). En efecto, aunque el mundo se caracteriza por su diversidad o por su multiculturalidad, esta no solo es compatible, sino que se desarrolla y se protege a través de códigos universalizables como los derechos humanos que valoran las diferencias.

De acuerdo con Ángeles Solanes, la identidad cultural puede ser entendida como «conjunto de valores, tradiciones símbolos, creencias y modos de comportamiento que funcionan como elementos dentro de un grupo social que actúan como fundamento del sentimiento de pertenencia» (Solanes 2018, 23). En el artículo 2 del Tratado de Lisboa leemos que «la Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística» y el artículo 22 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea estipula que «la Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística». La previsión jurídica de la multiculturalidad contenida en los instrumentos de derecho positivo consiste básicamente en la opción por el respeto –una noción más precisa y más exigente que la de la antigua «tolerancia» (De Lucas 1992)– de los derechos de las minorías y la diversidad cultural en el marco de los derechos humanos. Creemos que en ese marco jurídico y político el modelo que resulta más afín y respetuoso con esa diversidad cultural es el intercultural.

De hecho, hoy, la totalidad de Estados del mundo son multiculturales. Lo son en un sentido histórico, formativo, *constitutivo*, al configurarse estos Estados como resultado (siempre dinámico, abierto, «vivo» e incompleto) de un largo intercambio de influencias culturales reflejadas en el arte, en la literatura y en los sistemas de creencias; de comunicaciones (el trato con lenguas distintas o el contacto con cosmovisiones alternativas –hoy, la globalización económica–), de innovaciones y descubrimientos (científicos y geográficos) y de transacciones comerciales.

En segundo lugar, es amplio porque el propio concepto de cultura lo es. Para el filósofo y crítico literario alemán Johann Gottfried von Herder, la cultura es indesligable del desarrollo de la conciencia de los pueblos, pero al mismo tiempo la conversión de la civilización en cultura se basaba en la confianza en la perfectibilidad de la especie humana; para Edmund Burke o T. S. Eliot «cultura»

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

se refiere al inconsciente social. John Stuart Mill prefería hablar de civilización como declive de la superstición y progresiva limitación de la tiranía de los fuertes sobre los débiles. Para Oscar Wilde la cultura es una imagen del futuro (y una crítica estética del presente). Hay cientos de acepciones y usos de la palabra cultura, e incluso debemos mencionar la posibilidad de que el exceso del uso del término «cultura», las llamadas «batallas culturales» y el llamado «culturalismo» con todo su interés por la diversidad y las diferencias estén detrás del desplazamiento de la política que podría hacer frente al capitalismo global y al aumento de la desigualdad política, pero esa es otra cuestión.

El debate entre relativismo y universalismo puede estar viciado en origen. En primer lugar, porque quizás sea impropio hablar de «Occidente» como sinónimo de Europa o de hablar de Europa en un sentido rígido y esencializado. Cabe recordar que incluso un pilar como la antigüedad griega que se suele citar como esencial en la cultura europea fue en realidad una serie de contactos con el norte de África, con ciudades que hoy están en países como Turquía (Éfeso, en la Anatolia era la ciudad natal de Protágoras) o Libia. Además, toda cultura es mezcla de culturas, contactos entre ciudades distantes y al igual que el *Homo sapiens* surgió en África (países que hoy llamamos Etiopía o Somalia), la cultura griega fue influida por la india o incluso por la china.

En realidad todas las «razas» han contribuido al avance de nuestra especie y si se piensa en largos periodos de tiempo, la civilización europea sería la última en aportar valor a un progreso de cientos de miles de años. Así lo explicó Lévy-Strauss en «Raza e historia», un encargo de la UNESCO: no existe –dejó claro el antropólogo– un lazo causal entre la herencia biológica y la realización cultural. Los diagramas simplistas que establecen esa correspondencia son tan falaces como miopes en términos de perspectiva histórica. La historia de las civilizaciones muestra, según Lévi-Strauss, que ni siquiera de la superioridad del saber científico y la tecnología europea sobre los pueblos americanos en el siglo XVI se puede inferir aptitudes ni distintas ni definitivas: «la historia de las civilizaciones muestra que, a través de los siglos, cada una pudo brillar con un resplandor particular» (1996, 115). Ese brillo no es necesariamente en la línea de un desarrollo único y siempre orientado en el mismo sentido. La Revolución Industrial que se exhibe como mérito europeo pudo extenderse desde Inglaterra hasta Estados Unidos, Europa y Japón, y luego, a Rusia y más lentamente al resto del mundo, pero una revolución igual o más influyente en términos de civilización humana fue la revolución neolítica desencadenada simultáneamente en la cuenca egea, Egipto, el Próximo Oriente, el valle del Indo o China sin que haya llevado una reclamación análoga por parte de razas «amarillas» o «norteafricanas» (1996, 87). La misma irradiación podría predicarse del Neolítico americano del Antiguo Mundo.

De acuerdo con Lévi-Strauss, la humanidad avanza en su diversidad a partir de combinaciones favorables que permiten episodios de historia acumulativa. Ninguna cultura se encuentra sola; siempre viene dada en coalición con otras culturas (1996, 92).

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Además, en mi opinión, el debate está viciado por la confusión sobre el propio significado de la palabra «cultura». Aunque no hay espacio en estos materiales para un desarrollo extenso, basta retener que con «cultura» solemos referirnos a dos cosas (un tanto contradictorias):

a) a las «formas de vida» (lo que somos en términos lingüísticos, étnicos, etc., es decir, aquello que el filósofo Wittgenstein situó en las *Investigaciones filosóficas*, como «lo dado») y
b) a la idea de civilización como una suma de hitos en un sentido cultural que hacen a las sociedades mejores en términos de bienestar: lo que queremos ser de forma consciente. La primera acepción de cultura interesa, sobre todo, a la sociología o la antropología, la segunda (en el universo semántico de la *Bildung*, la civilización o el progreso) es una cuestión política (filosófico-política, si se quiere así).

No hay superioridad intelectual en el individuo europeo (es una forma falaz de plantear el significado de la Revolución Industrial), solo hechos azarosos como las guerras de religión que dieron lugar al pragmático reconocimiento de la tolerancia o las monarquías absolutas a las que debemos el desarrollo del principio de igualdad. La declaración se firma en Nueva York, pero decir que las ideas que subyacen a los derechos humanos son occidentales es como decir que Marie Curie, Juan Rulfo o John Wayne están aculturizados por el pensamiento chino, pues allí se inventó la meritocracia, la pólvora y el papel. Para entender mejor la distinción y cómo es de falso el debate universalismo-relativismo, bastan unos sencillos ejemplos: bajo la idea de cultura como «formas de vida» se apunta a estructuras sociales, lengua, tradiciones, gastronomía, indumentaria, festividades, etc. Aquí, se puede decir, por ejemplo, que la esclavitud era parte de la cultura griega, que el consumo de hamburguesas hipercalóricas es una seña cultural de los Estados Unidos, que la mutilación genital femenina es parte de la cultura de Malí, Guinea o Etiopía o que el Antzar Aguna («Día de los Gansos»), las corridas de toros y lanzar cabras desde un campanario son parte de la cultura española.

Pero también utilizamos la palabra «cultura» para decir que hay que fomentar la cultura (señalando tal o cual libro, por ejemplo) o que la abolición de la esclavitud, la prevención médica, la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, la protección jurídica de los animales o las declaraciones de derechos humanos son hitos culturales y ejemplos, ya no de tradiciones locales o nacionales, sino de una civilización universal que tiene como sujeto a la humanidad,[5] a una humanidad que puede compartir unas normas y aceptarlas por convenio como justas.

Sobre la diferencia *de hecho* (algo distinto al relativismo), hoy, a pesar de la influencia del modelo dominante de globalización (con sus aspectos positivos y negativos), la diversidad cultural sigue siendo una realidad de la mayoría de los

5. Este epígrafe contiene una síntesis de algunas ideas expresadas en García Cívico (2023).

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Estados y un fenómeno más amplio que el de la inmigración y se protege a través de un instrumento universal que asume la diversidad cultural. En este punto, cabe insistir en que la configuración jurídica del espacio público nunca es neutra. En el pasado era homogénea bien porque la población dominante lo era, bien porque las minorías no tenían reconocidos derechos. Hoy, el reconocimiento de derechos fundamentales (o derechos humanos en el plano internacional) en conjunción con el principio de igualdad hace que no pueda haber discriminaciones en función de religión o de la identidad cultural en un sentido descriptivo y etnológico (*Kultur*).

1.4. LOS DERECHOS HUMANOS COMO EXPRESIÓN CONTEMPORÁNEA DE LA IDEA DE JUSTICIA

Los derechos humanos expresados en la Declaración Universal de 1948 y en grandes acuerdos posteriores como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) son códigos normativos jurídicos (son normas jurídicas y son vinculantes una vez firmados y ratificados).

Desde la perspectiva de las teorías de la justicia, son códigos que sería deseable universalizar para evitar que se perpetúen situaciones de discriminación entre seres humanos por el color de la piel o por el sexo, para evitar la esclavitud o la tortura.

¿Son los derechos humanos una expresión de eurocentrismo o etnocentrismo occidental? Hemos visto que no. Son el resultado cultural de una evolución considerada bajo una idea de progreso del ser humano. En *Las personas más raras del mundo*, Joseph Henrich defiende con generosos datos la idea de que el individuo occidental es psicológicamente raro –WEIRD (acrónimo en inglés de *Western, Educated, Industrialised, Rich, Democratic*)– en la medida en que supone algo inhabitual histórica y numéricamente (lo habitual en la Tierra son lazos más intensos de parentesco y un perfil menos individualista que colectivista u holista) consecuencia, a su vez, de una particular evolución cultural en la que entre otros factores destacan una forma de lectura o la ampliación de los lazos de parentesco de acuerdo con el programa de familia y matrimonio de la Iglesia.

En lo que toca al estudio de las normas morales y jurídicas, Henrich señala de forma sugestiva que hay distintos aspectos de la psicología WEIRD que habrían tenido una poderosa influencia en las instituciones morales, jurídicas y políticas que llegan hasta nuestros días. Por ejemplo, la tendencia hacia el pensamiento analítico (la asignación de categorías discretas a individuos, casos, situaciones u objetos, las cuales están a menudo asociadas a propiedades específicas), o la relevancia concedida por el WEIRD a las atribuciones internas habrían favorecido un proceso desde el cual «los expertos en leyes y los teólogos no tardaron en empezar a concebir el hecho de que los individuos tenían derechos».

El desmantelamiento del parentesco intensivo y la evaporación de las filiaciones tribales hicieron más fácil implantar unas leyes que gobernasen a los

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

individuos y desarrollar unas asambleas representativas que funcionasen correctamente. Esto es, frente a las bellas pero erróneas explicaciones del contrato social, del origen ideológico de la democracia o de la insignia histórica del filósofo-guía, el cambio hacia formas democráticas no se inició a partir de una serie de sofisticados intelectuales, filósofos o teólogos que postulasen unas teorías grandilocuentes sobre la «igualdad», el «imperio de la ley», «el voto», o los «derechos humanos», sino que esas ideas se formaron poco, pieza a pieza, a medida que la gente corriente con una psicología más individualista –ya se tratase de monjes, mercaderes o artesanos– comenzó a conformar asociaciones voluntarias (gremios, ciudades, universidades y otros ámbitos de tendencia primero abierta y luego cosmopolita) que competían entre sí.

Todo esto avala nuestra línea de que esa cultura acumulativa (ir subidos a «hombros de gigantes» de Newton, o más exactamente de Bernardo de Chartres) ofrece razones morales para la unidad y la esperanza.

La idea de que los derechos humanos son la expresión actual de un gran consenso sobre la justicia es potente y poco controvertida: llamamos justa a una sociedad o a un país donde no hay esclavos, no se tortura, no se discrimina a la mujer ni a las minorías, hay libertad de expresión, etc. Todo ello forma parte de un horizonte de felicidad (o de menos dolor) para los seres humanos. Somos una única especie que debe afrontar peligros y desafíos globales (hoy la crisis del medioambiente, la instauración de los ODS, las pandemias mundiales, la desigualdad, el calentamiento de la Tierra). Todos formamos parte del mismo género humano que principia entre el Tigris y el Éufrates, en el valle fértil del Nilo, en lugares que hoy llamamos Siria o Irán. La forma horizontal de Eurasia (aquí recomendábamos leer a Jared Diamond) posibilitó pronto el intercambio comercial y cultural, el cosmopolitismo sedujo tanto a Diógenes Laercio como a Thoreau o Rabindranath Tagore. Las guerras de religión condujeron a la libertad religiosa, los derechos surgen de luchas por los derechos y los derechos humanos no se explican sin la Segunda Guerra Mundial, el nazismo y su forma industrial de aniquilar a millones de personas, las bombas atómicas y el horror que vivió nuestro planeta.

¿Qué no son los derechos humanos? Los derechos no son textos sagrados sino jurídicos. No son universales de hecho (se incumplen en muchos lugares) pero *deberían serlo*. Son convencionales y podrían ser nuestra mejor carta de presentación ante una civilización extraterrestre que nos preguntara, algo inquieta, por la Inquisición, la esclavitud, el colonialismo, el genocidio indio en América, el Holocausto, el Gulag, Hiroshima, Ruanda o los Balcanes.

Tampoco son un producto etnocéntrico ni una forma de colonialismo: tanto Estados Unidos (Guantánamo) como Arabia Saudí, tanto Noruega como Sudán pueden violar los derechos humanos (aunque la frecuencia y el grado importa mucho). Obligan a todos los países por igual. Los derechos humanos no se disfrutan de forma universal, es verdad. Esto es así porque las personas no son dignas solo porque una declaración así lo promulgue. Las personas *deben ser tratadas con dignidad* y esto es así porque nos hemos dado una norma donde decimos cómo queremos ser. Buenas razones y sentimientos tampoco faltan. No

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

hay nada inherente, ni garantizado, no existen derechos naturales. Ninguna esencia les preexiste. No se descubren. No han estado siempre allí. Se crean como la música, el dinero o el teatro, artificialmente. Los derechos humanos son un código universalizable, lo que quiere decir que son una regla de juego global que podría un día feliz –a ser posible antes que estallemos en este microondas en que estamos convirtiendo la Tierra– llegar a ser verdaderamente universal.

Por acabar de ver la cuestión de las diferencias culturales bajo la idea de derechos humanos, tal como hemos apuntado en el epígrafe anterior en el ámbito jurídico el enfoque que resulta de los derechos humanos hace «manejable» la amplia casuística de la diversidad o de la multiculturalidad (que en rigor debe incluir no solo lenguas y creencias, sino modelos económicos, opciones de materiales de vida, etc.) las diferencias culturales más sensibles a los derechos y a los usos culturales tiene que ver con el pluralismo religioso porque abarca también cuestiones como la alimentación, el vestido, etc. Aquí los derechos humanos se observan como un logro de la humanidad en su conjunto, insistimos: una propuesta de código normativo «universalizable» (que puede llegar a ser universal).

A menudo las normas que contienen propuestas para ordenar de forma justa un Estado, o el mismo planeta provienen de estados de reflexión y movimientos contra grandes injusticias o crímenes precedentes. Esto es lo que ocurrió con el impulso que los derechos humanos tuvieron tras la terrible experiencia del genocidio judío y de otras minorías por parte del nazismo, los experimentos con seres humanos, las cámaras de gas, la deshumanización de millones de personas.

Por ejemplo, por irnos a un tema de actualidad (el asilo y los derechos de las personas migrantes), tras la Segunda Guerra Mundial, se produjo un consenso sobre la importancia del derecho del asilo que, en lo que toca a la diversidad y al pluralismo permitió la extensión del derecho internacional de los derechos humanos que culminó en los pactos de 1966 y en una serie de tratados específicos que asumían la posibilidad de un código normativo si no, universal, al menos universalizable, en el que la movilidad poblacional era prevista de forma racional.

En relación con la idea de justicia como legitimación del derecho, así como en relación con los valores superiores, los derechos humanos o derechos fundamentales se conciben como un conjunto de instituciones, normas, o facultades, que encarnan el «deber ser», esto es, que concretan las exigencias de los valores superiores y en base a las cuales es posible evaluar y criticar las leyes positivas. Los derechos humanos han sido reconocidos internacionalmente en tratados de derechos humanos, así como en una mayoría de ordenamientos jurídicos a nivel nacional, así que son derecho positivo y una fuente para resolver conflictos jurídicos que los jueces deberían tener en cuenta más a menudo.

Sobre los textos de derecho positivo que hemos mencionado al iniciar este epígrafe, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, la Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III) como un ideal común para todos los pueblos y naciones. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero y ha sido traducida a más de 500 idiomas.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entró en vigor en 1976 y, a finales de octubre de 2016, ya contaba con 164 Estados parte. Entre los derechos humanos que este Pacto busca promover y proteger se encuentran los siguientes: el derecho a trabajar en unas condiciones justas y favorables; el derecho a la protección social, a un nivel de vida adecuado y al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; el derecho a la educación y a gozar de los beneficios derivados de la libertad cultural y el progreso científico.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su primer Protocolo Facultativo entraron en vigor en 1976. Este Pacto contaba con 167 Estados parte a finales de 2010. El Segundo Protocolo Facultativo fue aprobado en 1989.

El Pacto recoge derechos como la libertad de movimiento; la igualdad ante la ley; el derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; la libertad de opinión y de expresión; la reunión pacífica; la libertad de asociación; la participación en asuntos públicos y elecciones; y la protección de los derechos de las minorías. Asimismo prohíbe la privación de la vida; la tortura, las penas o los tratos crueles o degradantes; la esclavitud y el trabajo forzoso; la detención o prisión arbitraria; las injerencias arbitrarias en la vida privada; la propaganda en favor de la guerra; la discriminación y la apología del odio racial o religioso.

La DUDH es ampliamente reconocida por haber inspirado y allanado el camino para la adopción de más de setenta tratados de derechos humanos, que se aplican hoy en día de manera permanente a nivel mundial y regional (todos contienen referencias a ella en sus preámbulos).

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Tema 2. Los principios de justicia del derecho moderno

2.1. EL LIBERALISMO POLÍTICO, EL INDIVIDUALISMO Y LAS TEORÍAS DEL CONTRATO SOCIAL

El liberalismo político puede verse como una reacción novedosa frente al Antiguo Régimen y el absolutismo, pero en la historia de las ideas a menudo es posible encontrar semejanzas, paralelismos y continuidades entre épocas. Aunque cada periodo histórico es distinto, en este capítulo se pide al estudiante de Filosofía del Derecho que sea capaz de identificar continuidades y proyecciones y no solo el origen ideológico de determinados valores y principios.

En lo que toca a algunas continuidades, el Renacimiento supuso no solo el declive de la Edad Media y el teocentrismo, sino el giro hacia el humanismo y hacia antiguos referentes como los de la Roma y la Grecia antiguas.

Para Cornelius Castoriadis ha habido dos momentos de autocreación de modelos de política consciente de que se estaban haciendo así mismos (autopoiesis). La democracia antigua en la línea de Solón (594 a. de C.), Clístenes (509 a. de C.) y Efialtes de Atenas (462 a. de C.) y la democracia que surgió en la modernidad tras las revoluciones en países como Estados Unidos y Francia. (Quizás habría que añadir la historia del parlamentarismo inglés como sucesivas conquistas frente al poder regio por parte de los nobles en situación de ventajas coyunturales por las guerras y los conflictos internos, como sucedió con la Carta Magna de 1215 o el *Bill of Rights* de 1849).

Creemos que momentos tan distintos como la Grecia antigua, el parlamentarismo inglés y las revoluciones francesa y estadounidense del siglo XVIII no comparten estrictamente el triunfo de una misma mentalidad pero sí son englobables bajo una historia de conquistas en términos democráticos (en sentido amplio ya que hay enormes diferencias entre la democracia directa y excluyente de Atenas y la democracia representativa posterior).

Con todo, el primer rasgo del liberalismo político que vamos a plantear es su oposición al absolutismo en el sentido de que implica el deterioro del poder de uno solo y una nueva relación entre Estado y ciudadanía.

Un primer dato por retener es que el absolutismo monárquico, o el sistema de monarquía absoluta, se desarrolló en Europa en los siglos XVII y XVIII en estrecha relación con la creación del Estado moderno y que la concentración del poder de dar normas en una sola persona recuerda la máxima del jurista romano de origen

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

fenicio Domicio Ulpiano, *princeps legisbus solutus*, (el príncipe legisla solo, es decir, está desligado de las leyes que puedan imponerle los demás).

Las ideas sobre la *potestas absoluta* del príncipe fueron difundidas en el final de la Edad Media y la primera gran elaboración moderna del absolutismo se debe a Jean Bodin, que escribió *Seis libros de la República*, en el año 1576. El poder absoluto era ejercido por el monarca sin que los súbditos pudieran ponerle límites. Bodin definía la soberanía, es decir, el poder de elaborar leyes como indivisible e inalienable y correspondía al rey. Además, este príncipe era el juez supremo. Una sola persona reúne los distintos poderes. De acuerdo con la mentalidad de la época, cabe retener que Bodin no consideraba el monarca como un tirano, ya que existirían leyes divinas y naturales que limitaban su poder, además de que debía ejercerlo siguiendo principios de equidad y de justicia.

El liberalismo político, con sus ideas sobre la separación de poderes y la protección de los individuos frente al poder, supone, en gran medida, una reacción contra ese poder. A la vez, muchas de las teorías liberales de la época contradijeron el origen divino del poder y la imagen del soberano como representante de Dios en la tierra (*Imago Dei*) y que solamente debía responder ante Dios. Bossuet en Francia, decenios después, en su *Política deducida de las propias Sagradas Escrituras* defendía que Dios establecía a los reyes como ministros suyos y reinaba por medio de ellos a los pueblos. Los príncipes eran sus lugartenientes en la tierra. El trono real no sería el trono de los hombres sino del mismo Dios. Se ponía como ejemplo que Dios había elegido a su hijo Salomón para colocarlo en su trono.

Con importantes matices, el último teórico del absolutismo es Thomas Hobbes, pero sus ideas estaban muy alejadas de la apelación al derecho divino o a la tradición. Hobbes, en su famosa obra *Leviatán* (1651), parte de una concepción pesimista (o quizás realista) del ser humano. En el estado de naturaleza de Hobbes el hombre es egoísta, quiere lo que quieren todos y pelea por ello con violencia: es un lobo para sus semejantes. En el relato legitimador de Hobbes, para evitar que los hombres se maten entre ellos establecen un pacto entre sí para poder vivir en paz. Pasan de ese hipotético estado de naturaleza a la sociedad civil y ese pacto da como resultado un Estado fuerte que se impone. El soberano sería el único depositario del poder.

Es muy interesante confrontar esta teoría con la de John Locke, otro de los teóricos del contrato o pacto social (un recurso imaginativo para encontrar una nueva legitimidad al poder político). Los dos, Hobbes y Locke, partían del estado de naturaleza, pero el segundo consideraba que en dicho estado los hombres tenían derechos naturales y para conservarlos y mejorar su situación establecerían el Estado, cuya misión era garantizarlos, siendo el origen de la concepción del Estado liberal.

También es importante retener que la igualdad formal de la modernidad había sido favorecida por el propio absolutismo al centralizar el poder e igualar *desde arriba* a todos los súbditos. Esto procuró involuntaria e indirectamente la paulatina igualdad ante el derecho como progresiva liberación del individuo de la dependencia de los vínculos de la estratificación social.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

En lo que sigue abordamos los fundamentos contractualistas del Estado liberal y las nociones que permiten comprender los programas de las revoluciones sociales, económicas y por tanto culturales de los siglos XVIII y XIX. Sobre el desarrollo del liberalismo se hará hincapié en los presupuestos principales de la moderna «ciencia económica», los derechos y libertades «negativos» también llamados «derechos frente al Estado», el origen moderno del individualismo y el desarrollo en el seno del liberalismo político del principio de igualdad de oportunidades, según la fórmula de igualdad formal e igualdad como ausencia de discriminación de las influencias anteriores.

Teorías del contrato social: Existen distintas teorías que llamamos contractualistas, tales como el contractualismo clásico de la edad moderna (o luego las de autores del siglo XX como Rawls) porque se explican a sí misma a través del recurso a procedimientos teóricos como el «contrato». En los siglos XVII y XVIII Hobbes, Locke y Rousseau buscaron nuevas formas de legitimidad teórica del poder político distintos de la Iglesia, Dios o la tradición y recurrieron no al derecho vigente (no había mecanismo formales o jurídicos para cambiar desde dentro) sino a la especulación filosófica ya artilugios mentales como el contrato social. En los temas siguientes veremos algunos autores del neocontractualismo del siglo XX tales como John Rawls.

Sobre los primeros, las principales obras y autores que hay que conocer en este tema son Hobbes: *Leviathan*, (1651), Locke: *Dos ensayos sobre el gobierno civil* (1690) y Rousseau: *El contrato social* (1762). En los tres casos hay que recordar que el término «contrato» es una metáfora que no alude a una realidad, sino a una imagen. Se trata de un recurso teórico propio de un tiempo que se caracterizaba en la política y en la moral no por un espíritu científico positivo, sino por un ánimo filosófico especulativo.

Veamos a Locke como ejemplo paradigmático: John Locke (1632-1704) recoge su visión del contrato social en su principal obra, *Dos ensayos sobre el gobierno civil* (1690) que es una crítica a la antigua legitimidad divina o tradicional del poder, ahí, la idea de naturaleza humana en Locke es todavía cristiana: su razonamiento es que el hombre es una criatura de Dios, por lo que el hombre no puede destruir su vida ni la de los demás hombres pues no le pertenece, sino que le pertenece a Dios. El hombre tiene el derecho y el deber de conservar su vida. Así mismo, el hombre no es súbdito de ningún otro hombre, sino que es libre. Entonces, para Locke, si la naturaleza humana lleva inserta el derecho y el deber de preservar su vida, ¿para qué hace falta una comunidad? Para Locke puede darse que nadie cumpliera ese derecho y ese deber, y en caso de conflicto en su cumplimiento la naturaleza humana no cuenta con la existencia de una autoridad que lo resolviera, por lo que la comunidad trata de suplir esas carencias del estado de naturaleza: la existencia de una autoridad que juzgue en caso de conflicto. Se trata pues de hacer un contrato que funde un orden social o civil que atienda exclusivamente a suplir esas carencias del estado de naturaleza, es decir, aplicar una justicia o una autoridad que diga, en caso de choque entre dos individuos, qué se debe hacer. Por consiguiente, siempre que cierta cantidad de hombres se unen en una sociedad, renunciando cada uno de ellos al poder ejecutivo que les

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

otorga la ley natural en favor de la comunidad, allí y solo allí habrá una sociedad política o civil (Locke 1991, 266).

El pacto social es en sí bastante limitado, tratándose de lograr el establecimiento de un juez que dirima las controversias que vienen de la propia ley natural. Se dictan unas normas que sean la continuidad de las leyes naturales y que consistirán en el reconocimiento de los fines de la naturaleza de hombres libres e iguales, a asegurar los derechos de la libertad, la igualdad,[6] la vida y la propiedad.

2.2. LOS PROGRAMAS DE LAS REVOLUCIONES DE LOS SIGLOS XVIII Y XIX

Las revoluciones americana y francesa suponen un punto de inflexión en la historia de las ideas. Es la culminación de la Edad Moderna y el inicio de la Edad Contemporánea.

En relación con el pensamiento jurídico, los siglos XVI al XVIII suponen la época del iusnaturalismo racionalista. Doctrina que desarrollaba las tesis del derecho natural desde la perspectiva del racionalismo moderno y que culmina en la filosofía jurídica de la Ilustración (recordemos que hubo tres iusnaturalismos –clásico en la antigüedad grecorromana, teológico en la edad media y racional en la época moderna– y aunque hoy están superadas las concepciones iusnaturalistas, estas ejercieron una enorme influencia en la historia de las ideas jurídicas). Estas ideas de los derechos del individuo frente al poder fueron fundamentales para justificar tanto los límites como la nueva legitimidad del poder.

La guerra de Independencia de los Estados Unidos fue un conflicto bélico que enfrentó a las Trece Colonias británicas originales en América del Norte contra el Reino de Gran Bretaña. Ocurrió entre 1775 y 1781, y finalizó con la derrota británica en la batalla de Yorktown y la firma del Tratado de París.

6. Sobre la importante cuestión de la desigualdad de la mujer, lo veremos más adelante. Señalemos ya que hay al menos dos autoras de este periodo que debemos conocer todos: Olympe de Gouges y Mary Wollstonecraft y que se verán también al tratar «Las primeras olas del feminismo: de la Ilustración al sufragismo».
Olympe de Gouges, cuyo verdadero nombre es Marie Gouze, nació en Montauban el 7 de mayo de 1748. Se dedicó al teatro, a la cultura y al pensamiento. Su gran obra es la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana (1791) donde reivindica que la mujer sea libre e igual a los hombres en derechos y supone una respuesta crítica tanto del machismo y del despotismo del hombre con la mujer en todas las épocas como una respuesta clara al sesgo machista la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la que se olvida y aparta a las mujeres. En 1793, Olympe de Gouges es guillotinada bajo el régimen del terror.
Mary Wollstonecraft nació el 27 de abril de 1759 en Spitalfields, un barrio de Londres. Como Olympe de Gouges, defiende los derechos de las mujeres. Después de haber vivido una niñez difícil con un padre violento, abandona el domicilio familiar y empieza a trabajar como gobernanta al servicio de una familia inglesa expatriada en Irlanda. Esto le permite constatar que las mujeres cultivadas pero pobres no tienen ningún medio de trabajar sean cuales sean sus saberes. Frustrada, lo denunciará en un capítulo de *Pensamientos sobre la educación de las hijas* que llamará «Situación desdichada de las personas de sexo femenino, habiendo recibido una buena educación y dejadas sin fortuna». Abandona su trabajo como institutriz y regresa a Londres donde se cultiva, aprende francés y alemán y publica críticas literarias. Su escrito más importante es *Vindicación de los derechos de la mujer* en 1792.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Esta primera revolución, la independencia de Estados Unidos, surge a partir del desacuerdo de las trece colonias americanas con la imposición unilateral de impuestos por parte de Inglaterra a diversos productos que importaban las colonias. El parlamento inglés había fijado estos impuestos en 1767 a través de los *Townshend Acts* sin consultar con las asambleas representativas de las colonias americanas. ¿Es justa o legítima la imposición fiscal sin el consentimiento de los colonos y de sus asambleas representativas? Los colonos americanos empiezan a discutir sobre sus derechos y libertades en el plano constitucional. Las colonias estaban fuertemente convencidas de lo dispuesto en el principio de *no taxation without representation* que era cumplido a rajatabla en Inglaterra. Aquí, por utilizar conceptos vistos en el tema anterior, se hace evidente que se rompe la idea de igualdad (un valor de la justicia): los ingleses no miraban como sus iguales a los colonos americanos. En un principio, los norteamericanos no pensaban en una separación radical de Inglaterra, sino más bien exigían ser incluidos como iguales en la estructura política ya existente y tener representación en el parlamento inglés. No se buscaba construir un nuevo proyecto político destruyendo el Antiguo Régimen como en Francia.

Si en la Revolución francesa se confía en un legislador virtuoso que representa a la nación, en la revolución americana se desconfía del legislador y, en su lugar, se busca desde el inicio confiar los derechos y libertades a una constitución rígida, estable, sólida que limite el poder del legislador. En América, los derechos y libertades se defienden y garantizan desde una constitución con enmiendas y con tribunales sujetos a la jurisprudencia (a las decisiones de otros tribunales superiores y a la que ellos mismos han dictado con anterioridad) y no desde la ley como en Francia.

Sobre la Revolución francesa estos son algunos de los hitos y fechas señaladas. es interesante su lectura para recordar que las teorías de la justicia no son el motor del cambio, sino que la historia avanza por una compleja interacción de factores (políticos, económicos, religiosos, culturales, etc.).

1788

- 7 de junio: Jornada de las Tejas. Primer gran disturbio prerrevolucionario.
- 21 de julio: el rey anuncia los Estados Generales para el año que viene (son los primeros desde 1614).

1789

- Enero: aparece el folleto *¿Qué es el Tercer Estado?*
- 28 de junio: Luis XVI reconoce la Asamblea Nacional.
- 9 de julio: la Asamblea Nacional se convierte en Asamblea Nacional Constituyente (ANC).
- 11 de julio: Jacques Necker, ministro de Finanzas de gran reputación, es destituido y eso genera disturbios.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

- 14 de julio: toma de la Bastilla. Bailly pasa a ser el primer alcalde de París.
- 16 de julio: Necker vuelve a ser ministro. Se acuerda la destrucción de la Bastilla.
- 4 de agosto: la ANC decreta la abolición del feudalismo y de los privilegios del clero y la nobleza.
- 26 de agosto: proclamación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Uno de sus grandes promotores fue Lafayette. Tres días antes ya se había decretado la libertad de culto y dos antes la libertad de opinión.
- 2 de noviembre: nacionalización de los bienes del clero.
- 24 de diciembre: los protestantes adquieren la ciudadanía y pueden servir como funcionarios. Los judíos, todavía excluidos.

1790

- 12 de febrero: supresión de las órdenes monásticas y religiosas.
- 27 de abril: se funda la Sociedad de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, más conocida como el Club de los Cordeleros.
- 8 de mayo: uniformización de los pesos y las medidas.
- 12 de junio: se vota la Constitución civil del clero, que el rey aprueba diez días más tarde. Se convierte a los sacerdotes en funcionarios públicos. El 3 de enero de 1791 el clero la debe jurar. El papa Pío VI la condena el 10 de marzo. El 15 de marzo Francia y el papado rompen relaciones.
- 19 de junio: supresión de la nobleza.
- 14 de julio: Fiesta de la Federación: gran fiesta cívica multitudinaria que celebra la toma de la Bastilla, justo el año anterior, y que simboliza la unidad de la revolución.
- 21 de octubre: se aprueba la bandera tricolor como la nueva bandera de Francia.

1791

- 14 de junio: se aprueba la ley Le Chapelier: se eliminan los gremios, se prohíben las asociaciones obreras (futuros sindicatos) y las huelgas.
- 20 de junio: el rey huye y es capturado en Varennes dos días más tarde. Gran escándalo nacional. Gran parte de Francia, sobre todo en el campo, ignoraba que el rey estuviera en contra de la Revolución.
- 17 de julio: Masacre del Campo de Marte. Represión de la Guardia Nacional contra una manifestación (declarada ilegal) de ciudadanos antimonárquicos. Se quiere imponer la versión de que el rey no ha huido, sino que ha sido secuestrado. Represión de los republicanos. Danton huye al extranjero y Marat se esconde.
- 14 de agosto: sublevación haitiana.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

- 3 de septiembre-13 de septiembre: se vota la Constitución de 1791. Se instaura una monarquía constitucional, donde el poder legislativo reside en la asamblea (elegida por sufragio censitario) y donde el rey tiene derecho de veto.
- 5 de septiembre: Olympe de Gouges redacta la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana.
- 27 de septiembre: se declara que todos los habitantes de Francia (no de las colonias) son libres. Se concede la ciudadanía a los judíos.
- 1 de octubre: la Asamblea Nacional Constituyente pasa a ser legislativa. El día antes, el último de la ANC, se concede amnistía política general.
- 3 de diciembre: carta secreta de Luis XVI a Federico Guillermo II de Prusia para que intervenga militarmente en Francia e impedir así la propagación de las ideas revolucionarias por Europa.

1792

- 23 de enero: la sublevación haitiana causa, entre otras cosas, escasez de azúcar o café en París. En la capital abundan los disturbios por cuestiones alimentarias.
- 7 de febrero: Austria y Prusia firman un pacto para invadir Francia y defender la monarquía.
- 20 de abril: se declara la guerra a Austria (y al Sacro Imperio).
- 25 de abril: por vez primera suena *La marsellesa*, en Estrasburgo.
- 30 de junio: fallido golpe de Estado por parte de La Fayette.
- 14 de julio: las mujeres (Gouges, Méricourt o Etta Palm) desfilan para reivindicar su derecho a ser militares.
- 10 de agosto: gran insurrección popular. Se instaura la comuna insurreccional de París y se derroca al rey (que será encerrada en prisión). Se rehace el gobierno. El día siguiente se decreta el sufragio universal masculino. Danton ministro de justicia. El 14 de agosto Lafayette quiere marchar con su ejército sobre París para salvar al rey, pero las tropas se niegan y se marcha al exilio.
- 17 de agosto: creación del primero tribunal revolucionario (cuyos miembros proceden de la Comuna) a instancias de Robespierre y se quiere convocar la Convención Nacional para sustituir la Asamblea Legislativa.
- 22 de agosto: la Comuna decreta la sustitución de los estatus de Monsieur y Madame por Citoyen y Citoyenne.
- 19 de septiembre: se crea el museo del Louvre (procedente en gran parte de las colecciones reales).
- 20 de septiembre: se aprueba la ley del divorcio. La mujer es liberada de la tutela del marido. El derecho de voto, sin embargo, no lo obtienen (aunque el 10 de junio de 1793 se prevé que puedan votar en cuestiones municipales).
- 19 de noviembre: la Convención reivindica el derecho a intervenir en cualquier país en el que la gente quiera recuperar la libertad.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

1793

- 21 de enero: Luis XVI es guillotinado. 707 diputados (y ninguno en contra) lo juzgan culpable de conspiración. La votación respecto al tipo de condena está muy reñida: 361 a favor de la pena capital y 360 en contra (aunque 26 estaban a favor de una pena de muerte que fuese indultada *de facto*). Entre quienes votan a favor de su muerte, está Felipe de Orleans, primo del rey y padre del futuro rey Luis Felipe. El 16 de octubre será guillotinada María Antonieta. Tres semanas más tarde, el 6 de noviembre, el mismo Felipe de Orleans.
- 1 de febrero: el Reino Unido y los Países Bajos entran en la guerra contra Francia. El 7 de marzo lo hace España.
- 6 de abril: se establece el Comité de Salud Pública. Entre sus miembros Barère, Danton y Cambon.
- 12 de abril: la Convención girondina vota el arresto de Marat por incitar a la violencia en su diario *L'ami du peuple*. Marat se esconde. Doce días después es juzgado, pero logra la absolución.
- 24 de junio: se adopta la Constitución de 1793 (o del año I), pero nunca llegará a ser aplicada.
- 13 de julio: asesinato de Marat por la girondina Charlotte Corday y pasa a ser un gran mártir de la revolución.
- 27 de julio: Robespierre entra en el Comité de Salud Pública.
- 29 de agosto: los comisionados franceses Sonthonax y Polverel declaran libres a los esclavos haitianos. El 24 de septiembre Jean-Baptiste Belley será el primer diputado negro de Francia.
- 2 de septiembre-6 de septiembre: masacres de septiembre.
- 17 de septiembre: se adopta la ley de sospechosos, que permite masivas detenciones por la sola sospecha de ser enemigo de la revolución. Con ello comienza el Terror. El 31 de octubre son ejecutados los girondinos. Antes, el 3 de octubre, habían sido excluidos 136 diputados moderados de la Convención.
- 21 de septiembre: a instancias de las *sans-culottes*, se obliga a las mujeres a llevar la escarapela tricolor. Sin embargo, el 30 de octubre se cierra la Sociedad de Mujeres Republicanas Revolucionarias y luego todos los clubes políticos femeninos.
- 3 de noviembre: Olympe de Gouges, girondina, es guillotinada. Cinco días más tarde, Madame Roland.
- 10 de noviembre: abolición de la religión católica. Se establece el culto a la razón.
- 24 de noviembre: se suprime el calendario gregoriano y se instituye el republicano.

1794

- 2 de febrero: se abole la esclavitud (en 1802 lo deroga Napoleón).
- 5 de febrero: discurso de Robespierre sobre el Terror.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

- 24 de marzo: la fracción hébertista o «izquierdista» es guillotinada. Entre ellos, muchos *cordeliers* que habían instigado un golpe contra la Convención. Tres días más tarde se arresta a Condorcet, quien aparece muerto dos días más tarde en prisión.
- 5 de abril: la fracción dantonista o «moderada» es guillotinada (y con Danton, Desmoulins o Fable d'Eglantine). No se permite a Danton que se defienda por haber insultado al sistema judicial. El 13 de abril es ejecutado Chaumette y el 22 Le Chapelier. El 8 de mayo, Lavoisier.
- 8 de junio: Fiesta del Ser Supremo.
- 27 de julio: el golpe de Estado del 9 de termidor. Caída de Robespierre, quien el día antes, y sin dar nombres, había vuelto a pedir el castigo y persecución de los opositores. Él, Saint Just y Couthon son ejecutados al día siguiente.
- 5 de abril: Tratado de Basilea. Paz de Francia con Prusia (que reconoce los territorios de Francia al oeste del Rin). Luego se añade España (22 de julio), que había sido recientemente derrotada en Vitoria (17 de julio) y en Bilbao (19 de julio), y el landgraviato de Hesse-Kassel (28 de agosto). La guerra solo continúa con Austria e Inglaterra.
- 23 de abril: se acuerda revisar la constitución. 22 de agosto: se aprueba la Constitución del año III, inspirada en modelos anglosajones y con dos cámaras (la de los 500, la baja; la de los Ancianos, la alta). Comienza la etapa del Directorio, que es el poder ejecutivo y que se reparte entre cinco miembros. Se restablece el sufragio censitario. El 23 de septiembre se ratifica por referéndum nacional.
- 20 de mayo: nuevo levantamiento jacobino y *sans-culotte*. Hambre y pobreza.
- 26 de octubre: se disuelve la Convención Nacional.

1796

- 2 de enero: se crea el Ministerio de la Policía. Su primer ministro, Merin de Douai.
- 10 de mayo: detención de Babeuf y la Conspiración de los Iguales.
- Mayo: grandes victorias de Napoleón en Italia contra los austríacos que prosiguen durante el año siguiente. Napoleón promete la independencia de Italia.
- 19 de agosto: alianza entre la Francia republicana y la España de Carlos IV.

1797

- 4 de septiembre: golpe de Estado del 18 de fructidor contra los partidarios de la restauración borbónica.
- 17 de octubre: Paz de Campoformio. Francia vence a Austria y logra la hegemonía en Italia.
- 28 de diciembre: revuelta romana contra los franceses. El papa Pío VI pide perdón rechazado por el Directorio.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

1798

- 5 de enero: se preparan planes para invadir Inglaterra. Napoleón considera que es mejor atacarla desde Egipto.
- 15 de febrero: se crea la República Romana. 12 de abril: la República Helvética.
- 9-18 de abril: nuevas elecciones parciales. El 7 de mayo son declaradas fraudulentas y se recomienda expulsar a los diputados demasiado izquierdistas.
- 23 de mayo: revuelta en Irlanda contra los británicos pensando que tienen el apoyo francés.
- 9 de junio: Napoleón toma Malta. 1 de julio: toma Alejandría. 21 de julio: batalla de las Pirámides. Napoleón hace su campaña en Egipto.
- 29 de diciembre: segunda coalición contra Francia, formada por Inglaterra, Rusia y Nápoles.

1799

- 12 de marzo: el Directorio declara la guerra a Austria.
- 10 de abril: el papa Pío VI, prisionero de los franceses, es llevado a Francia. El 29 de agosto muere en Valence.
- 14 de julio: Sieyès denuncia la amenaza neojacobina.
- 24 de septiembre: desembarco realista en Normandía.
- 1 de noviembre: se encuentran Sieyès y Napoleón: idean golpe de Estado.
- 9 de noviembre: golpe de Estado del 18 de brumario. Napoleón toma el poder. Se arresta a los jacobinos. Bonaparte, Sieyès y Duclos son proclamados cónsules provisionales.
- 13 de diciembre: se proclama una nueva constitución y se inicia el periodo del Consulado. Los cónsules son ahora Bonaparte, Cambacérès y Lebrun.

1800

- 7 de enero: se aprueba por referéndum la nueva constitución.

2.3. INDIVIDUO E INSTITUCIONES: MODELOS DE DEMOCRACIA Y DE CIUDADANÍA

La mayoría de los historiadores coinciden en que la modernidad surgió como consecuencia de las grandes revoluciones que hemos apuntado arriba. Para Giddens, la modernidad refiere a los modos de vida social o de organización que surgieron en Europa alrededor del siglo XVII y que comenzaron en los países

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

del noroeste de Europa (Inglaterra, Países Bajos, norte de Francia y norte de Alemania).

En ese contexto, las revoluciones americana y francesa proporcionaron el entramado político e institucional de la modernidad: la democracia constitucional, la separación de poderes, el imperio de la ley y el principio de soberanía de los Estados-nación. En esta asignatura nos referimos el Estado liberal de derecho como la primera forma de Estado de derecho caracterizado por el protagonismo de la burguesía que logra el reconocimiento de derechos frente al antiguo poder absoluto o bien espacios de autonomía y actuación individual (propiedad, creencias, libertad de expresión, garantías frente al poder).

Más tarde, en el siglo XIX, la Revolución Industrial británica proporcionó la fundación económica y cambios jurídicos. La producción industrial y los nuevos asentamientos urbanos (desplazamiento del campo a la ciudad) dieron lugar al industrialismo y al urbanismo como nuevas formas de vida, y al capitalismo como la nueva forma de apropiación y distribución. Esto hizo que a pesar de la igualdad forma aumentaran mucho las desigualdades económicas con nuevas formas de explotación (las del capitalista con los obreros) y nuevas descripciones como las formuladas por el «padre de la sociología», Augusto Comte, quien señaló diversos rasgos del nuevo orden social tales como la concentración de la fuerza de trabajo en centros urbanos, la organización del trabajo guiada por la efectividad y el beneficio, la aplicación de la ciencia y de la tecnología a la producción, la aparición de antagonismos latentes o manifiestos entre empresarios y empleados, la creciente desigualdad de clases sociales en un sistema económico basado en la libre empresa y en la competición abierta.

Una de las descripciones más sistemáticas y completas de la modernidad se encuentra en los tipos ideales polares del sociólogo Max Weber de sociedad «tradicional» frente a sociedad «capitalista». En este punto, se habla del individualismo, del «triunfo del individuo» emancipado de obligaciones irreemplazables impuestas por el grupo y que es libre para moverse entre los colectivos sociales, de elegir su pertenencia a voluntad, de autodeterminarse y responsabilizarse de sus propias acciones. Otros cambios apuntan a la diferenciación en la esfera del trabajo, donde aparece un gran número de ocupaciones y profesiones especializadas, o en la esfera del consumo. Otro rasgo es la racionalidad, esto es, el cálculo y la despersonalización del trabajo en las organizaciones y en las instituciones. Tanto la potente noción de igualdad formal, como el principio de mérito personal enarbolado por la burguesía y la profesionalización de la administración eran opuestos a los privilegios estamentales y a las filiaciones hereditarias. Esta oposición marcará el comienzo de un nuevo sistema de distinciones sociales apoyadas en la idea de racionalidad. Este es el motivo central de la teoría weberiana de la burocracia, y la organización burocrática es considerada en general como una de las características centrales de la modernidad.

En lo que toca al desarrollo de instituciones y modelos de democracia, cabe retener en primer lugar que tanto la primera formulación del Estado de derecho que siguió a la modernidad como su catálogo de derechos y principios, como finalmente, los valores (libertad, igualdad) que inspiraron las nociones modernas

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

de justicia se explican como reacción frente al absolutismo y frente a la estructura social, jurídica y política del Antiguo Régimen y como implican que el Estado «no haga», no atente, no viole esos derechos, parte de los historiadores del derecho y de las ideas los llaman «derechos de no hacer» o «derechos negativos». Los derechos de primera generación, los propios del Estado liberal son conquistas frente al poder.

Recordemos, no obstante que aunque quepa entender que el Estado que sigue a la modernidad es una reacción frente al Antiguo Régimen, esto no quita que muchas categorías que ligamos a la modernidad se expliquen desde sus mismas señas; así, precisamente el absolutismo con la acumulación de poder en una soberanía única y su tendencia al monopolio normativo fue, como dijimos atrás, lo que condujo a la homogenización de un cuerpo social *igualado* ante el monarca (y paulatinamente *igualado* ante el Estado). Esa igualación de todos frente al soberano permitió, paradójicamente, que fuera posible el discurso de los derechos fundamentales. Es decir, tal como se ocupó en su momento de describir Alexis de Tocqueville, la igualdad de derechos en la modernidad se fue definiendo primeramente (como un hecho y poco a poco como un valor) a lo largo del absolutismo debido a la unificación legal lograda por el aumento de poder de la Administración pública. La igualdad, o mejor, concretamente el principio de igualdad ante la ley aquí como aplicación uniforme de normas en todo un Estado, no habría sido posible sin el declive y la paulatina desaparición de la estructura feudal.

Veamos ahora con más detalles las pretensiones de un grupo social con enorme influencia política y cultural.

Las pretensiones de un grupo social: la burguesía

En el plano de los discursos y de los argumentos esgrimidos en nombre de la razón, el ideal de libertad e igualdad ante la ley se enarbola por grupos sociales en ascenso como la burguesía de forma paralela a la elaboración de la noción moderna de mérito individual legitimador de la desigual adquisición de la propiedad privada, verdadera piedra angular del capitalismo.

El mérito personal ya no será referido a las buenas acciones éticas o al esfuerzo sancionado como meritorio desde el cristianismo, sino al talento individual, al conocimiento, la confianza en uno mismo, la capacidad para el trabajo, la iniciativa individual, la responsabilidad, pero sobre todo a la «inteligencia y al ingenio» canalizados en una nueva sociedad donde lo económico y sus corolarios, el comercio y el mercado, comienzan a ocupar un lugar extraordinariamente privilegiado.

Una vez cuestionados los principios aristocráticos sobre los que descansaba la valía de los *mejor nacidos* (por haberlo hecho en una familia noble) el individuo se encuentra en la época moderna ante un futuro sin obstáculos *formales* heredados, lo que se conocerá como «igualdad de oportunidades». El individuo que se libera de los vínculos sociales, políticos y comunitarios deberá a su vez

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

conquistar la propiedad liberada de cualquier determinación que no sea meramente personal. La liberación de la proyección jerárquica hará necesario un nuevo principio de adquisición legítima: el esfuerzo del individuo que compite en libertad y sin la intromisión del Estado, con sus capacidades y talentos en pie de igualdad.

Gracias al nuevo ideal meritocrático, tanto los cargos públicos (en la Administración) como la promoción privada dependen de la formación, la elección y el esfuerzo del individuo (al menos en el plano teórico). Las desigualdades de patrimonio podrán coexistir en adelante con el principio de igualdad.

Dicho de otra forma, en el plano socioeconómico las concepciones liberales de la justicia y su visión de la igualdad serán por regla general individualistas y meritocráticas. Insistirán en el principio del logro y la adquisición (*achievement*) frente a la atribución (*ascription*). Su retórica afirmará que el talento, el esfuerzo, el riesgo, la responsabilidad, la iniciativa individual y la competencia son los fundamentos legítimos de la desigualdad social. Sobre el desarrollo de lo que Michael Walzer (temas 5 y 6) estudiará como una *esfera* particular de la justicia, la económica, comercial o de mercado, se trata del argumento común de los primeros defensores del capitalismo: «… los resultados del mercado son de gran importancia porque el mercado siendo libre, da a cada persona lo que ella merece» (Walzer 1993). Es, sobre, todo en el plano económico donde la burguesía industrial y comercial combatirá la limitación del derecho de los individuos a buscar su propio interés mediante el desarrollo sin trabas de sus aptitudes y capacidades, lo cual producirá transformaciones de primer orden (Polany 1989, 114 y ss.) en relación con el trabajo, la profesionalización, la estructura social y el sistema educativo.

El desarrollo moderno de estos ámbitos está imbuido de ese espíritu de la época según el cual debía alentarse universalmente el desarrollo de las capacidades y aptitudes individuales. La idea quedó perfectamente reflejada en el artículo 6.º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. «La ley es la expresión de la voluntad general. (...) Todos los ciudadanos al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que sus virtudes y sus talentos».

El Estado liberal: el derecho a la propiedad: Otro de los pilares del Estado de derecho liberal es la defensa de la propiedad a la que, de acuerdo con las tesis dominantes del iusnaturalismo racionalista, se considerará un derecho universal y «sagrado».

La propiedad se vuelve en la modernidad dominio abstracto e individual como si su adquisición estuviera abierta a todos por igual. Será el filósofo empirista y padre del liberalismo, John Locke (1632-1704), quien fundamente la propiedad privada en el trabajo individual entendido como mezcla de ingenio y esfuerzo. Convertida la propiedad en dominio que el individuo tiene sobre sí mismo, las adquisiciones en el mercado liberado de las viejas ataduras aristocráticas se tienen como legítimas, y por el mismo motivo, el derecho, el Estado de derecho liberal deberá garantizar el goce pacífico de la propiedad privada y los patrimonios.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Antes dijimos que la primera forma de Estado de derecho que se da históricamente es el Estado liberal de derecho y que junto a la libertad de expresión, creencias, opinión, etc., y el conjunto de garantías penales de cuño liberal destacaba el derecho de propiedad. La búsqueda individual de la ganancia y la legitimidad de la propiedad de sus frutos constituye, en gran medida, la piedra angular del espíritu del capitalismo como corolario del pensamiento económico liberal. Las recompensas económicas (*financial deserts*) quedan moralmente asociadas al logro individual y deben ser garantizadas por la norma jurídica. El mercado remunera el esfuerzo y la habilidad para competir en él.

En el ámbito estrictamente jurídico, aunque indesligable de la cuestión económica anterior, el derecho subjetivo como producto histórico y como técnica jurídica aparece en la modernidad como la exigencia lógica del individualismo y guarda una estrecha relación con la propiedad y con la nueva estratificación socioeconómica.

En esta época, la escuela racionalista del derecho natural había apuntalado la noción de derecho subjetivo entendida como facultad o poder innato del individuo, anterior a la ley y en perfecta correlación con la tesis del contractualismo, que se apoya en la categórica afirmación de la prioridad ontológica y metodológica del individuo. Se trata en gran medida de la visión del derecho de Kant como sistema de derechos subjetivos tendentes al desarrollo de la autonomía personal, pero que tiene como consecuencia la identificación reductiva del derecho con el derecho privado como ámbito inmediato de la acción del individuo.

La idea de que el derecho de propiedad está a la misma altura que el derecho a no sufrir penas degradantes y la manera en que todavía influye en la actual desigualdad es una crítica que se le suele hacer a estas tesis (entre otras, la obra del profesor Juan Ramón Capella).

Adam Smith: La mano invisible y el mercado como orden natural. El liberalismo como doctrina económica que da la máxima importancia a la libertad del individuo frente al Estado y que propone el libre juego de acciones individuales conducentes a un presunto interés general, fue desarrollado en el pensamiento británico por los economistas clásicos de los siglos XVIII y XIX (Adam Smith, Thomas R. Malthus, David Ricardo) y en Francia por los economistas fisiócratas que abogaron por el gobierno de la actividad económica y política de acuerdo con las leyes «impuestas a los hombres por la Providencia».

A pesar de su origen francés y fisiócrata, el *laissez-faire* en tanto que doctrina del funcionamiento armónico de una sociedad libre movida por el egoísmo de los sujetos privados suele atribuirse a la escuela británica de economistas clásicos fundada por el ilustrado escocés Adam Smith.

En síntesis, el liberalismo económico tanto de los fisiócratas franceses como de los economistas y filósofos ingleses y escoceses del siglo XVIII coincide en una serie de afirmaciones en favor del desarrollo sin obstáculos de las facultades humanas y sus capacidades, la libertad de contratación e intercambio en un sistema económico de mercado de naturaleza espontánea donde la libre búsqueda del propio interés por parte del individuo conduce, aunque sin pretenderlo expresamente, a la máxima satisfacción de la sociedad.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

En este punto resulta fundamental para la explicación del pensamiento económico y filosófico liberal el recurso a la «mano invisible» por parte de David Ricardo y Adam Smith como mecanismo que lleva a los individuos a contribuir insensiblemente al bien común cuando buscan únicamente su propio interés. Encontramos la explicación en la obra de Smith (1979, 41):

> Ahora bien, como cualquier individuo pone todo su *empeño* al emplear su capital en sostener la industria doméstica y dirigirla a la consecución del producto que rinde más valor, resulta que cada uno de ellos colabora de una manera necesaria en la obtención del ingreso anual máximo para la sociedad. Ninguno se propone, por lo general, promover el interés público, ni sabe hasta qué punto lo promueve, (…) sólo piensa en su ganancia propia; pero en éste como en mochos otros casos, es conducido por una mano invisible a promover un fin que no entraba en sus intenciones.

El mercado no debía ser restringido por la intervención política. El sistema de *libertad natural* reservaba únicamente tres obligaciones al soberano: 1) la defensa del país; 2) la administración de justicia, y 3) la conservación de ciertas obras públicas. En palabras de Smith (1979, 56):

> Según el sistema de libertad natural, el soberano únicamente tiene tres deberes que cumplir, los tres muy importantes pero claros e inteligibles al intelecto humano: el primero, defender a la sociedad contra la violencia e invasión de otras sociedades independientes; el segundo, proteger en lo posible a cada uno de los miembros de la sociedad de la violencia y de la opresión de que pudiera ser víctima por parte de otros individuos de esa misma sociedad, estableciendo una recta administración de justicia; y el tercero, la de erigir y mantener ciertas obras y establecimientos públicos cuya erección y sostenimiento no puedan interesar a un individuo o a un pequeño número de ellos, porque las utilidades no compensan los gastos que pudiera haber hecho una persona o grupo de éstas, aun cuando sean frecuentemente muy remuneradoras para el gran cuerpo social.

Para el éxito de las empresas individuales, el sistema económico requería un Estado cuyo primer objetivo fuera garantizar la libertad entendida como ausencia de injerencia burocrática en las relaciones de mercado, abstencionista en el terreno económico, administrador de una concepción de la justicia acorde con una ley «que debe conferir a todos los individuos el cuidado de sus propios intereses, porque dada su situación particular no hay ningún juez que pueda mejor discriminarlos» (1979, 470).

El bienestar general vendría dado por el funcionamiento de las *leyes naturales* de la política económica antes que por políticas intervencionistas. Según Smith (1979, 612):

> (…) proscritos enteramente todos los sistemas de preferencia o de restricciones, no queda son un sencillo y obvio de la libertad natural, que se establece espontáneamente y por sus propios *méritos.* Todo hombre con tal que no viole las leyes de la justicia, debe quedar en perfecta libertad para perseguir su propio interés como le plazca, dirigiendo su actividad e invirtiendo sus capitales en concurrencia con cualquier otro individuo o categoría de personas.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Smith insiste en que «la propiedad más sagrada e inviolable es la del propio trabajo, porque es la fuente originaria de todas las demás» (1979, 118). Es necesario considerar igualmente *sagrados* los derechos de propiedad derivados de descubrimientos y explotaciones. «En ambos casos los derechos sagrados de la propiedad privada se supeditan a los presuntos del ingreso público» de ahí que por lo común todo el mundo huya de tales negocios. Finalmente, alude al gobierno civil como necesario para la institución y protección de la propiedad privada y a la fortuna como fuente de autoridad (1979, 165).

En *La riqueza de las naciones* se establece así la justificación económica y social de la libre persecución del interés propio. Encaminado a ese interés, el individuo autónomo desarrolla sus capacidades, sus aptitudes y sus talentos. Los dirige legítimamente a aumentar un patrimonio cuyo disfrute pacífico debe ser garantizado por la norma jurídica. «El esfuerzo natural de cada individuo por mejorar su propia condición cuando se ayuda de la libertad y la seguridad, es un principio tan poderoso por sí mismo, y sin ninguna ayuda, es capaz no solo de conducir la sociedad hacia la riqueza y la prosperidad, sino de superar cien obstáculos impertinentes con que la locura de las leyes humanas demasiado a menudo dificulta sus operaciones» (1979, 460 y ss.)

Desde que Adam Smith iniciara con la *Riqueza de las naciones* lo que conocemos como ciencia económica, la idea de que existe un orden natural que sin interferencias es capaz de autorregular precios y posiciones y de que la promoción social del individuo se logra a través de su adaptación a las exigencias materiales y espirituales del mercado fueron alentadas desde diferentes ambientes y disciplinas.

El sociólogo alemán Albert O. Hirschman estudia en *Las pasiones y los intereses* cómo en el ambiente intelectual de los siglos XVII y XVIII se produjo, una intrincada transformación ideológica en la concepción de las virtudes y de la nocividad o inocuidad de ciertas pasiones, en concreto la avaricia, y más en general el uso de las aptitudes individuales en búsqueda de la ganancia a través del comercio. Se trata de una «generalización en verdad magnífica apuntalada en la esperanza de que los intereses –es decir, el comercio y sus corolarios, como pudiera ser la letra de cambio– inhibirían las pasiones y las acciones malvadas de los poderosos provocadas por las pasiones» (Hirschman 1997, 97). En *El espíritu de las leyes*, Montesquieu habla del comercio (libros XX y XXI) y del dinero (libro XXII) y expresa la conveniencia de permitir a la nobleza la participación en actividades comerciales. El elogio del comercio como forma de canalizar el deseo de distinción y de reconocimiento de la habilidad personal se hace prácticamente unánime. Estas ideas forman parte incluso del legado de la *Enciclopedia*. Voltaire celebra el ingenio y su vinculación con el comercio, pero muestra también su reserva a que tal audacia sea universalizable.

Y es que como estudió Hirschman, si las pasiones nocivas como la lucha por el *buen nombre*, los duelos de honor o la ambición de poder por la conquista, debían, en general, abandonarse, había una que debía promoverse: la búsqueda de lucro como recompensa material en la tierra fruto de la laboriosidad, la inteligencia, la responsabilidad, la habilidad y el esfuerzo; y otra que, por refractaria,

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

debía combatirse: la pereza, el conformismo, la aversión al deseo de riqueza o al esfuerzo necesario para conseguirla.

De alguna forma se trata de la universalización de las señas de identidad del moderno hombre económico, es decir, del burgués: cálculo, responsabilidad, respetabilidad y seriedad, y de la formalización de estas no solo como rasgos psicológicos de la virtud mercantil, sino, en general, como parámetros de identificación del mérito individual y finalmente de la riqueza o de la pobreza merecida, intensamente relacionada en el plano económico con la idea de «distribución espontánea».

Es conocida la forma en que la incidencia de lo económico repercutió políticamente: de un lado habría de suponer la segregación directa de los ciudadanos en su forma de participación política mediante diversas formas de sufragio censitario. De otro lado, lo económico, el dinero y la propiedad es el factor de la nueva desigualdad. Como subrayaba Louis Dumont, el tipo moderno de sociedad invierte la primacía de las relaciones entre hombres por las relaciones entre hombres y cosas. Es el nuevo individualismo propietario o posesivo (Macpherson 1997, 72) y su correlato, el «mérito propietario». Es la razón por la que Karl Polanyi se refiere a esta época, como «la gran transformación», la separación radical de los aspectos económicos del tejido social y su construcción en un dominio autónomo constituye una innovación sin precedentes.

Sobre el capitalismo: la laboriosidad y el esfuerzo en un mercado liberado de injerencias del poder político, el trabajo y el empeño personal, el talento y el desarrollo de las propias capacidades en pie de igualdad, constituyen la piedra angular del liberalismo económico de los siglos XVIII y XIX.

El Estado moderno en su versión liberal dio una extraordinaria importancia a la adquisición de riqueza y a la libertad formal para conseguirlas. En el centro de las declaraciones de derechos de la época, junto a la vida se colocó la propiedad.

Hemos adelantado atrás que se debe a John Locke la explicación más célebre del paso del derecho a los bienes en general a un derecho individual a la propiedad. La formulación se encuentra en el *Segundo ensayo sobre el gobierno civil*, donde el filósofo escocés se ha ocupado de describir la propiedad de todo individuo como propiedad de su vida, la libertad y la propiedad en sentido material: «Cada hombre es propietario de su propia persona (...) podemos añadir a lo anterior que el trabajo de su cuerpo y la labor de sus manos son también suyos» (1991, 223-224).

Para Locke el trabajo es la vía de acceso a la propiedad. Mediante el trabajo se logra una fusión entre la persona y el objeto que trabaja y transforma con su sello personal, «siempre que coja algo y lo cambie del estado en que lo dejó la naturaleza ha mezclado su trabajo con él y le ha añadido algo que le pertenece, con lo cual, lo convierte en propiedad suya».

¿Qué es ese trabajo? En realidad, Locke se refiere a él en diferentes lugares del *Ensayo* como la suma de esfuerzo e ingenio, Locke está anticipando el moderno concepto de mérito y uniéndolo de forma indisoluble a la propiedad,

puesto que «hay más tierra y más propiedad para el hombre de la que puede abarcar su ingenio y su industria» (1991, 227-228).

La mezcla de esfuerzo y de ingenio aplicada a la propiedad es un título de adquisición legítima, pero también la concreción de un criterio de justicia bajo la forma de que cada cual tenga lo que se merece. Habrá sujetos con muchas propiedades, puesto que han sido capaces de aplicar su esfuerzo e ingenio a la consecución de tal objetivo, y otros con menos. Para Locke tal distribución es justa. El trabajo añade la diferencia de valor sobre cada cosa. Tal es el fundamento de la propiedad. El mero esfuerzo de recolectar el fruto supone ya un esfuerzo que confiere el derecho a alimentarse de él. Locke se refiere al trabajo del cuerpo, a su labor. En el segundo estadio del desarrollo de la propiedad de Locke, la introducción del dinero permite la acumulación ilimitada de moneda y tierra, pero sigue apareciendo vinculado a la posibilidad de potenciar, de recompensar esa mezcla de ingenio y esfuerzo: «Y dado que la cantidad de posesiones que podían adquirir dependía del grado de *ingenio y esfuerzo* que se aplicara, esta invención del dinero les dio la oportunidad de aumentar la producción y las posesiones» (1991, 238).

Como subraya Louis Dumont, «fundar la propiedad en el trabajo del individuo y no ya en sus necesidades es típicamente moderno». Se trata de «la concepción de la justicia como algo que nace, no ya de la idea del todo y de las relaciones ordenadas en el interior del todo, sino más bien del individuo bajo el aspecto que sea es completamente moderna» (1999, 77).

Capitalismo y ética protestante: aunque ni Adam Smith ni sus sucesores clásicos y neoclásicos utilizaron el término «capitalismo», sus preceptos respecto a la búsqueda del sistema político-económico más eficaz en orden a la elevación de la riqueza de las naciones constituyen un estricto análisis de la naturaleza del capitalismo cuyo nacimiento Weber vinculó a las diversas formas de protestantismo aparecidas con anterioridad en Occidente.

En la *Ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Weber procuró demostrar que la ética protestante en su versión calvinista, había sido un presupuesto importante para el desarrollo del capitalismo moderno. Frente a la valoración de la pobreza como imitación de Cristo, y la condena, más o menos extendida, de la búsqueda del propio interés en olvido de la colectividad y de los más necesitados, Weber afirmó que fue el espíritu ascético evolucionado lo que favoreció la búsqueda puramente ascética del rendimiento y del beneficio que caracteriza el desarrollo económico.

Recordemos que, de acuerdo con Joseph Henrich (tema 1), la doctrina del liberalismo económico supondría la justificación de ciertas pautas de conducta como la persecución sistemática del máximo beneficio o determinada racionalización económica, específicas de la cultura occidental (y «raras» en el ámbito mundial).

El comportamiento y las actividades capitalistas eran, según Weber, el resultado indirecto de una desesperada búsqueda de salvación individual (1969, 105). Weber describe la conexión entre riqueza y religión subrayando que fue precisamente el espíritu del ascetismo cristiano «quien engendró uno de los elementos

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

constitutivos del moderno espíritu capitalista, y no solo de este, sino de la misma civilización moderna: la racionalización de la conducta sobre la base de la idea profesional» (1969, 257). Los elementos del espíritu del capitalismo coinciden con el contenido de la ascesis profesional puritana, de forma que el cumplimiento del deber impuesto ya por la disciplina eclesiástica influya sobre la productividad del trabajador en sentido capitalista.

En una de sus tesis más conocidas Weber postula que lo propio de la Reforma luterana es que el comportamiento moral empieza a cifrarse en la conciencia del deber de desempeñar una labor profesional en el mundo. Con el protestantismo nace un concepto religioso de profesión distinto del católico: para Tomás de Aquino la articulación estamental y profesional del individuo era obra de la divina providencia, de un *llamamiento* o vocación, al entender que el trabajo era un deber que atañe al conjunto de los seres humanos, no individualmente. El católico, afirmaba Weber, es menos ambicioso y prefiere dormir tranquilo: a su modo de ver la brevedad de la vida hace que no tenga sentido dar demasiada importancia al tipo de trabajo que se desarrolla. Para Lutero y el protestantismo, en cambio, la vida monacal descuida sus obligaciones en su paso por el mundo. Frente a esa dejación es necesario que cada uno se esfuerce y procure su propio sustento, tal como ordenó el Antiguo Testamento.

«La ganancia de dinero, cuando se verifica legalmente, representa dentro del orden económico moderno, el resultado y la expresión de la virtud en el trabajo». El puritano debe ser un buen profesional: el desempeño de un rol llena su vida de significado. Lo específico de la Reforma es haber acrecentado el interés religioso por el trabajo mundano, entendiéndolo como misión impuesta por Dios a cada individuo. La palabra *profesión*, señala Weber, al igual que *vocación*, que originariamente significó el llamamiento divino a una vida de santidad en el claustro o como clérigo, acentúa la intención de *llamamiento* íntimo hacia el desempeño profesional de una tarea. El trabajo contiene así un factor providencial, se trata de un destino; cada uno debe mantenerse en una profesión que Dios le asignó para siempre.

El individualismo: El individualismo puede verse como una de las corrientes predominantes dentro de la filosofía occidental. En este sentido, la entienden algunos autores desde el ángulo de la sociología: se trataría de la corriente que arranca en la Antigüedad griega, está presente en la visión política de Pericles, la concepción cristiana del hombre, la actitud renacentista y la teoría de Maquiavelo del poder, y se caracteriza por la centralidad, independencia y autonomía del individuo en su manera de concebir la dinámica y la estructura de la sociedad. Así, Louis Dumont contrapone individualismo a holismo, y comienza sus *Ensayos sobre el individualismo*, en la antigua Grecia y en el cristianismo (1987). En el estudio comparativo de Dumont, el individualismo aparece como corriente en contraposición al holismo, y como excepción dentro de las grandes civilizaciones que el mundo ha conocido (1999, 14). Si en el plano lógico, el holismo implica la jerarquía, el individualismo implica igualdad (entre un grupo de los considerados como semejantes).

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

No obstante, frente a esta postura que entiende el individualismo como corriente prácticamente intemporal, la mayoría de autores lo entienden como una importante novedad de la época moderna: la sociedad moderna representaría la crisis de la comprensión holística del mundo griego y el auge del individuo autónomo capaz de entenderse a sí mismo como un ente capaz de definirse a sí mismo y a su futuro sin recurrir a estamentos u horizontes vitales dados de antemano. El individuo moderno requiere una esfera de protección frente al Estado. De esta forma, más vinculada a la historia del hombre como *sujeto de derechos*, se señala al individualismo como «la característica más definitoria del tiempo moderno» (Peces-Barba, 1993, 132), favorecida desde el humanismo, por el racionalismo como plena confianza en el valor de la razón y como instrumento de conocimiento que promueve en relación con el subjetivismo individualista, la libre acción y la búsqueda autónoma del hombre y de su pensamiento.

Tal individualismo representa en el campo social y político la ideología de la burguesía ascendente, antropocéntrica, centrada en el protagonismo del hombre en la historia. El individualismo aparecería así, en la modernidad, representando la forma propia de actuación del hombre burgués que quiere protagonizar la historia, «frente a la disolución del individuo en las realidades comunitarias o corporativas medievales», pero se manifestaría también en la aparición de la biografía como forma literaria, en el retrato como forma pictórica, en el saber individualizado merced al descubrimiento de la imprenta y la producción en serie de libros, y en la asimilación de los «descubrimientos» geográficos y científicos y humanistas como grandes individualidades.

La celebración de la individualidad forma parte del entresijo cultural del momento histórico que estudiamos en este tema, sin que falten representaciones líricas, como exaltación epocal de las virtudes heroicas del individuo mercantil en forma de héroes de novela. Paradigmática expresión del individuo autosuficiente que por sus propios medios, desarrollando su ingenio, su destreza, su esfuerzo y su talento, es capaz de dominar la naturaleza (y a un indígena) es el *Robinson Crusoe* de Daniel Defoe que vemos en el proyecto de la Universitat Jaume I, «La norma y la imagen».

El auge del individualismo fortaleció el ideal moderno del mérito como acción digna de recompensa, resultado, a su vez de poner en acción el talento, el esfuerzo, la iniciativa o la aptitud en lugar del nacimiento noble. Crawford B. Macpherson llama «individualismo posesivo» a aquel que se deriva de las premisas lockeanas acerca de la propiedad, tal y como vimos atrás. Para Dumont, lo económico como categoría mayor representaba «la cumbre del individualismo» (1999, 78).

En todos esos sentidos, podemos convenir en que uno de los rasgos fundamentales del liberalismo, como doctrina política que propugnaba la limitación del Estado respecto a las libertades individuales, es el conjunto de ideas que suelen denominarse «individualismo político».

Siguiendo a Steven Lukes, entre las ideas comprendidas por el individualismo político figuraría, en primer lugar, una concepción del gobierno basado en el

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

consentimiento (otorgado individualmente) de sus ciudadanos, procediendo toda autoridad o legitimidad de ese consentimiento (1998, 93).

En segundo lugar, y en detrimento de los presupuestos del mérito eugenésico, se presenta una concepción de la representación política, enfocada no hacia órdenes o estamentos, funciones o clases sociales, sino hacia intereses individuales.

Las sociedades aristocráticas eran injustas porque hacían de la contingencia del nacimiento el fundamento adscriptivo para pertenecer a clases sociales más o menos cerradas y privilegiadas en materia de derechos. Las sociedades modernas son más justas porque son más abiertas. El individualismo representa esa liberación de los vínculos de nacimiento y una pretensión de ejercer la libertad para tener autonomía política y económica.

El concepto individualista de la representación política como expresión de intereses individuales dataría de principios del siglo XIX y sería articulado con gran claridad por los utilitaristas (Bentham, James Mill) reflejando una sociedad constituida por multitud de individuos que perseguirían sus propios intereses, *buscando el placer y evitando el dolor*. Según esta representación, una vez reformado el sistema, basándolo en el sufragio masculino, elecciones periódicas y abolición de los poderes de la monarquía y de la cámara alta, los representantes elegidos actuarían de modo que se obtendría el máximo de felicidad para todos. Las frecuentes elecciones impedirían el crecimiento de *intereses siniestros*.

Si se suponía que el mercado libre conducía al máximo beneficio para todos, también el sistema político reformado (con elecciones y representantes dedicados a satisfacer sus intereses individuales) llevaría el máximo grado de satisfacción agregada de los intereses individuales de cada persona. La mano invisible funcionaría en la política, exactamente igual que en la economía.

En la obra de C. B. Macpherson *La teoría política del individualismo posesivo: De Hobbes a Locke* (1997), se sugiere que las dificultades de la teoría democrático-liberal moderna son más profundas de lo que se podría pensar. El individualismo original del siglo XVII, como se ha apuntado, contendría la dificultad fundamental de su «cualidad poseedora» porque concibe al individuo como propietario de su suerte (su familia, su lugar de nacimiento, su físico, etc.) y de sus capacidades sin que deba nada por ellas a la sociedad (Macpherson 1997, 16):

> El individuo no se veía como un todo moral; tampoco como parte de un todo social más amplio, sino como el propietario de sí mismo. La relación de propiedad, que se habría convertido cada vez para más y más hombres en la relación críticamente importante que determinaba su verdadera libertad y su verdadera perspectiva de realizar todas sus potencialidades, se encontraba en la naturaleza del individuo.

Resumamos ahora los supuestos del individualismo posesivo acudiendo a las siete proposiciones en las que lo resume Macpherson (1997, 225):

> I. Lo que hace humano a un hombre es ser libre de la dependencia de las voluntades de los demás.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

> II. La libertad de la dependencia de los demás significa libertad de cualquier relación con los demás salvo aquellas relaciones en las que el individuo entra voluntariamente por su propio interés.
>
> III. El individuo es esencialmente el propietario de su propia persona y de sus capacidades, por las cuales nada debe a la sociedad. (...)
>
> IV. Aunque el individuo no puede alinear toda su propiedad sobre su propia persona, puede alinear su capacidad para trabajar.
>
> V. La sociedad humana consiste en una serie de relaciones mercantiles (…)
>
> VI. Dado que lo que hace humano a un hombre es la libertad de las voluntades ajenas, libertad de cada individuo solamente puede limitarse justamente por unas obligaciones y reglas tales que sean necesarias para garantizar la libertad a los demás.
> VII. La sociedad política es una invención humana para la protección de la propiedad que el individuo tiene sobre su propia persona y sobre sus bienes, y (por tanto) para el mantenimiento de relaciones de cambio debidamente ordenadas entre individuos considerados como propietarios de sí mismos.

La sociedad agonal: En la primera parte de estos materiales se vio la forma en que la democracia griega trató de articular las diferencias debidas a las virtudes personales con un régimen que valoraba la igualdad. Los testimonios del periodo clásico, tanto discursos como piezas teatrales, obras literarias o documentos epigráficos, herederos de periodos anteriores, dejaban pocas dudas acerca del interés y la importancia del deseo de sobresalir o ser el primero y de ese modo adquirir y mantener el honor, *timé,* en una sociedad altamente competitiva (agonal) y que consideraba como de primordial importancia el reconocimiento de la excelencia, de la *areté*.

Las diferencias entre ambos periodos históricos son, por descontado, abrumadoras, pero parecen mantener en común cierto deseo de sobresalir y la defensa de la competitividad en aras de un concepto amplio del bien común. El carácter agonal o competitivo de la sociedad moderna donde se abrió la carrera al talento, al esfuerzo, a la iniciativa individual, etc., parece el resultado de la unión de diferentes ideas que confluyen en las ventajas del egoísmo a la vez que legitiman diferentes modos de desigualdad social.

En el siglo XVIII a través de sátiras muy influyentes como *La fábula de las abejas: O vicios privados, beneficios públicos* (1714), el filósofo de Róterdam, Bernard Mandeville fija la ganancia, la riqueza, la prosperidad material en el corazón de la vida social. Como pone de relieve Louis Dumont, puede considerarse su *Fábula*, sobre un cambio de la antigua primacía de las relaciones entre los hombres hacia la primacía de las relaciones con las cosas: «La moralidad conviene (quizás) a la sociedad pequeña y estancada de ayer, pero no a la sociedad grande y poderosa –la economía de hoy–» (1999, 102).

La idea de la fábula sobre cómo al perseguir nuestros vicios privados ayudamos al bien común mantiene una gran afinidad con las ideas del liberalismo económico. Recordemos que la sociedad próspera de Adam Smith es una sociedad de comerciantes egoístas: cada uno de sus miembros busca su propio interés. Su célebre metáfora cifraba en la mano invisible la racionalidad de una

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

competencia de mercado que, propugnando el interés individual, coadyuvaba al interés general. En el nuevo régimen del individualismo nadie tiene un lugar fijo. El individuo reclama para sí el título general y entra en la *lucha general*. Dado que no tiene categoría fija alguna, *dado que nadie sabe adónde pertenece* debe establecer su propio valor, y solo puede lograrlo ganándose el reconocimiento. Cada uno de ellos intenta lograr lo mismo, de ahí que en teoría la competencia no tenga fronteras sociales, a no ser las nacionales; tampoco tiene límite temporal alguno. «La competencia sigue sin interrupción y los participante pronto se dan cuenta de que el honor de ayer sirve de poco en el mercado de hoy. No pueden descansar ni dormirse en los laureles, deben estar alerta a cualquier desaire».

Se debe a Kant la célebre metáfora de los árboles que crecen erguidos en un bosque merced a su antagonismo. Al igual que en *La fábula de las abejas* de Mandeville, donde los vicios privados son el motor de la prosperidad, al antagonismo de las inclinaciones es para Kant la causa del progreso cultural. Sin esa dinámica de acción y reacción, provocada por las pretensiones egoístas, «todos los talentos cuyo germen porta la humanidad quedarían eternamente adormecidos». Escribe Kant: «El hombre quiere concordia, pero la Naturaleza sabe mejor lo que le conviene a su especie y quiere discordia».

El plan oculto de la Naturaleza esgrimido por Kant en *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, guarda cierto parentesco con la mano invisible de Adam Smith, visto atrás: «Poco imaginan los hombres (en tanto que individuos e incluso como pueblos) que, al perseguir cada cual su propia intención según su parecer y a menudo en contra de los otros, siguen sin advertirlo –como un hilo conductor– la intención de la Naturaleza, que les es desconocida, y trabajan en pro de la misma siendo así que, de conocerla, les importaría bien poco» (1994, 4).

Las virtudes de la competencia y el deseo de sobresalir encontraron más tarde un eco también en las ideas del biólogo Darwin, si bien hay que decir que estas luego fueron tergiversadas para esconder intereses económicos y de clase que incluyeron panfletos racistas sobre la supuesta diferencia genética entre razas.

Desgraciadamente, la eugenesia surge trágicamente a comienzos del siglo XX sobre la base de las derivaciones de la teoría darwiniana de la selección natural.

La génesis liberal del principio de igualdad de oportunidades

Estrechamente ligado a la idea de competición se halla el principio de igualdad de oportunidades que empezamos a ver en el tema 1 dedicado a las ideas clave de la justicia.

Como señala el teórico del derecho Norberto Bobbio, el principio de igualdad de oportunidades «no es sino la aplicación de la regla de justicia a una situación en la cual haya personas en competición entre sí para la consecución de un objetivo único» (1993, 77).

El principio de igualdad de oportunidades abre las posibilidades de movilidad social y presupone la existencia de personas que compiten para la consecución

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

de un objetivo. Este principio se habría extendido enormemente «por efecto del predominio de una concepción de carácter conflictual global de la sociedad, por la cual ella en su totalidad se considera como una inmensa competición para la consecución de bienes escasos».

Siguiendo con el clarificador esquema de Bobbio, tal extensión se habría dado al menos en dos direcciones (1993, 78):

a) en la demanda de que la igualdad de los puntos de partida sea aplicada a todos los miembros del grupo social sin distinción alguna de religión, raza, sexo, clase, etc.;

b) en comprender, entre las situaciones en las cuales la regla ha de aplicarse, situaciones económicas y socialmente importantes, de manera bien distinta a los juegos y a los concursos, (...) la competición por la posesión de bienes materiales para la consecución de metas particularmente deseables por todos los hombres, por el derecho a ejercer ciertas profesiones.

En el proceso de democratización de la modernidad, la justificación predominante a favor de la distribución de recursos según los méritos se basa en esta idea de la igualdad de oportunidades, elevada a principio general que apunta a situar a todos los miembros de una determinada sociedad en las condiciones de participación en la *competición de la vida*. Basado en el presupuesto fundacional del liberalismo clásico de que el individuo es la base de la sociedad y no la familia, la comunidad o el Estado, la constitución de la sociedad debe posibilitar que el individuo tenga libertad suficiente como para lograr sus propósitos.

De acuerdo con el filósofo político Michael Walzer (temas 5 y 6), «si en la lucha por el reconocimiento no puede haber igualdad de resultados, sí puede haber igualdad de oportunidades (...) tal es la promesa de la sociedad de los señores (…) esta ideología dominante no es más que la carrera de Hobbes, entendida ahora como la lucha por puestos e ingresos más que por prestigio y honor. O, más bien, la tesis es que ambas luchas son en realidad una: una competencia general por los bienes sociales en la cual el mérito, la ambición, la suerte o lo que sea, gana a fin de cuentas» (1997, 167). En una sociedad con igualdad de oportunidades, que existan miembros con grandes ingresos y otros económicamente débiles, es, según sus defensores, justo. El éxito es merecido y se adjudica a aquellos que se lo han ganado. El éxito o el fracaso es el resultado de un conjunto de elecciones acertadas y de esfuerzos encaminados a llevarlas adelante. Según estas teorías, el éxito se merece porque no se asigna previamente. Es justo que los individuos tengan porciones desiguales de bienes sociales, en la medida en que estas hayan sido *logradas por ellos mismos.*

El principio de igualdad de oportunidades es una expresión particular del principio de igualdad. Entendido como igualación de las probabilidades de éxito en la carrera hacia posiciones sociales. Basado en el principio de no discriminación, el principio de igualdad de oportunidades puede considerarse tanto una conquista frente a la antigua estratificación estamental, como una nueva

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

forma de legitimar la desigualdad que enfatiza las oportunidades educativas y la ausencia de discriminaciones arbitrarias, cuidando de las reglas de acceso.

Sin embargo, legitimar las desigualdades de éxito partiendo únicamente de la igualdad de oportunidades como ausencia de discriminación, se revelará pronto, como un camino no exento de problemas. Es cierto que en un principio se postuló la progresiva extinción del principio de la *ascription* (según el cual las posiciones y recursos se atribuían por nacimiento), sustituido por el principio del *achievement* (por el cual las posiciones y los bienes debían adquirirse gracias a las capacidades individuales), remitiéndose al principio de igualdad de oportunidades planteado en el artículo 6 de la Declaración de 1789, por el cual «todos son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de su virtud e ingenio», pero aquel principio indiscutible en el plano formal, resultó pronto de difícil aplicación.

Mucho más tarde, para algunos sociólogos como Pierre Bourdieu se tratará nada más que de una ideología apta para justificar la permanencia de desigualdades. Desde otras disciplinas se señala la dificultad de discernir lo merecido de aquello consecuencia de lo aleatorio o debido a los contactos familiares y a la suerte de nacimiento. Es precisamente en el seno de lo que se llama «liberalismo igualitario» donde diversos autores como John Rawls propondrán, siguiendo con la lógica del argumento anterior, evitar los resultados injustos provocados por las contingencias naturales. Para estos, será necesario que el individualismo meritocrático distinga entre méritos derivados de circunstancias, de los que no lo están, iniciando así nuevos problemas de legitimación.

Veremos la teoría de John Rawls en el último tema de estos materiales.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Tema 3. Primeras críticas al modelo del Estado liberal

3.1. LA CRÍTICA AL DERECHO BURGUÉS: SOCIALISMO UTÓPICO, ANARQUISMO Y MARXISMO

Hace poco se cumplieron doscientos años del nacimiento de Karl Marx (Tréveris, 1818-Londres, 1883) y una de las mejores cosas que se pueden decir de su legado es que todavía jóvenes de todo el mundo se asoman fascinados a su obra. Esto es así porque esta se orientó a la práctica y tuvo por objeto no solo denunciar sino terminar con un sistema económico que provocaba sufrimiento, desigualdad y alienación (extrañamiento sobre el sentido del trabajo y sus frutos). El marxismo es una tradición de pensamiento que ha generado escuelas muy distintas e implica un método de investigación y una interpretación materialista y dialéctica de la historia. A menudo se le reduce a una suerte de cobertura teórica de las experiencias (no muy estimulantes) del socialismo real. El fracaso de la URSS y las derivas autoritarias de muchos regímenes llamados a sí mismos «comunistas» influyó en el descrédito del marxismo.

Sin embargo, su análisis económico de la plusvalía y la explicación de la explotación en el sistema del capitalismo son muy robustos y, por ello, sus teorías se estudian todavía en todas las universidades del mundo. Marx acertó en su explicación sobre el excedente o el trabajo no pagado (piénsese en los *poor workers* o en el recurrente desplome de los salarios), en la acumulación expansiva como fin del capitalismo, en el peligro para el bienestar humano derivado de la cosificación de la fuerza de trabajo. Además, profetizó con aterrador acierto un capitalismo global de tendencia monopolística dirigido por una clase parasitaria, en el seno de una economía especulativa o financiera responsable del escandaloso crecimiento de las desigualdades.

Marx observó que durante mucho tiempo los derechos del hombre no eran sino los derechos del burgués, pero se equivocó –según lo creemos aquí en estos materiales– al no valorar las posibilidades del propio derecho para transformar la sociedad en un sentido mejor. Erró al confiar en que la revolución se produciría en los países desarrollados. Tampoco supo comprender del todo el peso de un sinfín de elementos inmateriales en la explicación pluricausal de los fenómenos sociales, tal como hizo magistralmente Max Weber (por ejemplo, en *Economía y sociedad* y en particular en la *Ética protestante y el espíritu del capitalismo*).

Cabe compartir otra precaución que profesores como Nicolás López Calera exponen en sus textos sobre Marx al hablar de *Filosofía del derecho*: para Marx ni el derecho ni la ciencia jurídica fueron dos cuestiones importantes dentro de sus preocupaciones teoréticas y prácticas (el derecho para Marx sería una parte

ISBN: 978-84-19647-98-6
DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

de lo que llama «la superestructura», como luego veremos), sin embargo, sí que trató cuestiones relativas a justicia distributiva, ya que el grueso de su obra pertenece tanto al análisis crítico de la historia como a la economía política.

Sobre Marx: claves para la comprensión de sus ideas

Resumir en pocas ideas la obra de Marx no es tarea sencilla. Su pensamiento, como es habitual en las mejores mentes de la historia moderna, no se encerró en una parcela preestablecida del saber, sino que se abrió tanto a la economía como a la filosofía, tanto a la historia como a la sociología. Incluso si nos limitáramos a este último campo, Marx merecería ser estudiado, junto a Émile Durkheim o Max Weber, como uno de los pilares fundacionales de la ciencia social moderna. Es decir, en gran medida Marx fue también un sociólogo, pues describió la realidad social investigando su funcionamiento real, los hechos y datos empíricos y las causas de los cambios, de las tendencias, etc.

Quizás, la mejor forma de presentar y descubrir a Marx es retener que fue probablemente el primer filósofo en la historia del saber que no se limitó a describir y comprender la oscura armazón de nuestro mundo, sino que asumió que su tarea era transformarlo también. Así, en una obra muy citada, las *Tesis sobre Feuerbach*,[7] Marx escribió algo novedoso en la historia de la filosofía: de acuerdo con la tesis undécima, tal como lo editó su gran amigo y benefactor (siempre le ayudó cuando lo necesitaba) Friedrich Engels dice: «Los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo» o «Los filósofos, hasta el momento, no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, ahora de lo que se trata es de transformarlo».

A eso se le puede llamar un giro práctico o un giro hacia la «praxis». Marx pretendía realizar la ruptura con Hegel que los idealistas –entre ellos Feuerbach– no habían logrado. El texto relaciona la crítica hacia el idealismo –el idealismo alemán sobre todo– y el materialismo metafísico (idealista según Marx) con una aplicación práctica, material y política relacionada con la afirmación de Marx en este mismo trabajo de que «el arma de la crítica no puede reemplazar la crítica de las armas» (Karl Marx, *Crítica de la filosofía del derecho de Hegel*).

En efecto, Marx no se limitó a defender la explicación material de la realidad o las explicaciones materialistas, en la línea de filósofos que ya apuntamos en el primer tema como Parménides o Demócrito, ni arremetió frente a abstracciones desligadas de la vida diaria de los hombres, sino que (y está es la segunda nota de su figura que resulta imprescindible destacar) lo mejor de su obra tiene que ver con un hermoso compromiso con los oprimidos. En ese sentido, Marx fue un gran periodista, sensible y valiente; conoció las durísimas condiciones de vida de los trabajadores en Europa y, especialmente, en la Inglaterra industrializada del siglo XIX, así, como, en general, la vieja historia de la explotación de los

7. Las *Tesis sobre Feuerbach* son once breves notas filosóficas escritas por Karl Marx en 1845. Estas resumen una crítica de las ideas del joven filósofo posthegeliano, Ludwig Feuerbach.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

hombres por otros hombres e intentó una explicación profunda de las causas que la habían producido, así como de los motivos que conseguían mantenerla y perpetuarla.

Para Marx, la estructura de la sociedad (cómo se reparte la riqueza, cómo están distribuidos los bienes materiales, entre los que se encuentra el capital con lo que se crea o invierte en una fábrica) determina, no solo el destino de las personas, sino también la manera en que ven y juzgan lo que les rodea.

Muy unido a esto, otra idea es que tales estructuras o bases económicas (cosas sólidas y materiales) y las relaciones que condicionan el destino del hombre no agotan el sistema de dominación, sino que producen una ideología, una literatura, un arte, un derecho un… Estado. *Todo lo sólido se desvanece en el aire*. El derecho como la literatura serían un producto de la estructura económica. Formaría parte de la *superestructura*.

Para Marx las cosas están al revés, la economía no es producto del derecho, sino que el derecho es producto de la economía. Por eso dice en la *Crítica al programa de Gotha* que «todo lo jurídico es falso» y se pregunta «¿Acaso las relaciones económicas son reguladas por los conceptos jurídicos? ¿No surgen, por lo contrario las relaciones jurídicas de las relaciones económicas? Y en el prólogo a la «Contribución crítica de la economía política», escribe: «El conjunto de estas relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la cual de eleva una superestructura jurídica y política y a la que corresponden formas sociales determinadas de conciencia. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política e intelectual en general».

En *La ideología alemana* denuncia que las explicaciones más racionales de los ideólogos no hacen sino enmascarar la realidad. Por eso, pronto la perspectiva marxista llegó a ser una suerte de árbitro meta-teórico de los «productos» culturales, un sesgo tan ubicuo como lo es hoy la cuestión de género y una perspectiva todavía útil para la crítica literario-cultural.

Marx rectificó la idea de Hegel de que la historia avanza por la resolución de una lucha (una dialéctica) entre conceptos y aplicó esa misma dialéctica a la lucha relativa a los medios de producción y a las contradicciones en el seno del capitalismo. Si la lucha de clases en el contexto del materialismo dialéctico es otra clave de su obra, la siguiente apuntaría a la forma en que revisó los fundamentos de la economía política liberal: lo que el obrero entrega de su vida, su alienación y su traducción en plusvalía o lujo del dueño del capital.

Para Marx, el sentido del derecho se explica fundamentalmente dentro de una sociedad de clases. El derecho es un instrumento de dominación de una clase sobre otra, es la voluntad de la clase dominante erigida en forma de ley. En el *Manifiesto comunista* escribe:

> Más no discutáis con nosotros mientras apliquéis a la abolición de la propiedad burguesa el criterio de vuestras nociones burguesas de libertad, cultura, derecho, etc. Vuestras ideas son producto de las relaciones de producción y de propiedad burguesas, como vuestro derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley, voluntad cuyo contenido está determinado por las condiciones de existencia.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

La falsa conciencia y la ideología según Marx

La expresión «falsa conciencia» *(falsche Bewutseins)* fue utilizada, pero no definida en profundidad ni por Marx ni por Engels en el contexto de sus análisis de las ideologías.

Para Marx el derecho es una realidad ideológica, tiene una naturaleza ideológica. Esto es, de acuerdo con lo que Marx entendió por las ideologías como expresiones o determinaciones particulares, no como determinaciones universales, no ya de un individuo, sino de un grupo social. Dicho de otra manera, para Marx el derecho como ideología cumple una función enmascaradora y falsificadora de la realidad.

Por medio de categorías éticas y jurídicas que se consideran absolutas se justificarían relaciones sociales injustas. La gran transformación que Marx y Engels imprimieron al problema de las ideologías consistió en haber puesto la temática de ellas en el contexto de la dialéctica de los procesos sociales e históricos, sacándolas del contexto abstracto, meramente subjetivo individual, dentro del cual eran tratadas por los «ideólogos» y, antes aún, por la teoría de las ideas trascendentales de Kant. Las ideologías, según su concepto funcional, quedarían así adscritas, de acuerdo con Marx y Engels, no ya a una mente (o a una clase distributiva de mentes subjetivas), sino a una parte de la *sociedad,* en tanto que se enfrenta a otras *partes* (sea para controlarlas, dentro del orden social, sea para desplazarlas de su posición dominante).

Lo que caracteriza, pues, en este punto la teoría de Marx y Engels, frente a otras teorías de las ideologías, es el haber tomado como parámetros suyos a las clases sociales («ideología burguesa» frente al «proletariado»). En todo caso, el concepto de «falsa conciencia» es un concepto crítico que mueve a descubrir la realidad de las causas de la opresión, por eso (y por otros motivos), un filósofo posterior como Paul Ricoeur lo incluyó en sus «filósofos de la sospecha»: (Nietzsche, Marx y Freud).

En primer lugar, la crítica de Marx a la ideología es precisamente porque según el autor de *El capital*, esta ideología está alejada de la realidad. Es decir, ideología es lo que no es realidad. Su crítica a Hegel significa la sustitución de lo ideal por lo material. De otro lado, en la conciencia hay un reflejo (invertido) de la realidad y ahí podemos hablar de la «falsa conciencia». Es falsa porque está distorsionada. Según Marx, la conciencia no es independiente o autónoma, sino que refleja las condiciones materiales de la existencia. Aquí la ideología es falsa conciencia. Que sea falsa no es exactamente que sea mentira, sino que se presenta ocultamente, disfrazada o «invertida».

Dicho de otra forma, la primera función de la ideología es producir una imagen invertida (como lo que ocurre en el interior de las cámaras fotográficas): hay una confusión del sentido, de los intereses, una deformación. Gran parte de las reflexiones sobre la ideología como una doble inversión de la realidad por parte de Marx se hacen a partir de la superación de las ideas de Feuerbach que ya había teorizado sobre la religión (el cristianismo en Europa) como imagen

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

invertida de la realidad: no es Dios quien crea a los hombres sino a la inversa, los hombres crean a Dios.

Con la misma fórmula (invertir lo que se creía correcto) Marx dirá que no son las ideas y las convicciones las que crean las condiciones de existencia, sino que son las condiciones de existencia las que generan las ideas (por ejemplo, una familia ligada a la gran patronal del sector financiero ve el mundo y tiene una idea de la justicia distributiva condicionada o determinada por su posición privilegiada).

También hay una inversión relacionada con ello dentro de los análisis que hace Marx del fetichismo de la mercancía en *El capital*, aquí la alienación es una inversión ideal que a su vez se explica por una inversión material: La alienación sería entonces una inversión material típica del capitalismo: la relación de los productores con el trabajo como mercancía. También en las tesis de Marx contra las ideas del derecho natural, o la distribución natural y espontánea, así como los derechos del hombre a los que solo ve como derechos del burgués (una forma de sospecha o de *hermenéutica de la sospecha* como diría el filósofo Ricoeur.

La ideología oscurece la realidad (la oposición aquí no es entre ciencia e ideología, sino entre ideología y realidad). Aquí la praxis (condiciones materiales de existencia, situación en medios de producción reales o materiales, etc.) es lo contrario de ideología (de ahí que el pensamiento de Marx es materialista, por ejemplo, frente a lo que será la sociología de Weber).

Más adelante, el concepto de ideología sí se puede comprender en oposición a la ciencia tanto la religión, como al idealismo alemán (Kant, Hegel, Fichte o Schelling), como el romanticismo nacionalista, como al utopismo (no científico o precientífico) de izquierda (y lo que hoy llamaríamos emo-política, o predominio de las emociones y los sentimientos en la política y en la vida social sobre la racionalidad).

Marx y la crítica al derecho como encubrimiento

Como hemos ido apuntando en estos materiales, es posible estar de acuerdo en que pocos pensadores como Marx han sabido desvelar tan lúcida y tempranamente la lógica excluyente oculta en la pretendida universalidad del derecho. En lo que aquí nos interesa (las críticas al Estado moderno), Marx, sociólogo temprano, economista y pensador político, cuestionó la ideología liberal-burguesa de su tiempo y denunció cómo bajo la idea de derechos universales, bajo la retórica de los derechos de todos los hombres y los ciudadanos lo que se escondía era la defensa de los derechos del hombre burgués que habría modulado el derecho de acuerdo con sus intereses (defensa de la propiedad y de todo lo que la rodea), un derecho y un sujeto jurídico abstracto pero hechos a su imagen y semejanza, por decirlo así.

Pese al conocido fracaso de algunos de sus diagnósticos, la simplificación y tergiversación de muchas de sus ideas y la refutación por parte de la historia de la viabilidad de su práctica, la postura desmitificadora y crítica de Marx aportó

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

una mirada realista que hubo de influir decididamente en la transformación de la sociedad en los siglos XIX y XX también en lo jurídico. Esto es, Marx fue un pensador con una actitud intelectual comprometida con los problemas de su tiempo, un tipo de pensamiento ligado a la acción, a la *praxis* como hemos dicho ya.

Junto a Engels construyó el socialismo científico, las bases del comunismo y del marxismo (aunque resulte posible entender que él mismo no se identificara como *marxista*). Aportó Marx la postura crítica e inconformista con la que pudo tildar de *enmascaramiento* la universalidad de unas ideas y propuestas sospechosamente beneficiosas para unos pocos y costosas para muchos. Por eso Paul Ricoeur, el filósofo francés, incluyó a Marx en su famosa «escuela de la sospecha», una manera de pensar común a Marx (1818-1883), Nietzsche (1844-1900) y Freud (1856-1939). Los tres tuvieron una actitud muy crítica con la sociedad y los valores de su tiempo, y los tres, aunque desde diferentes prioridades, consideraron que la conciencia más extendida, la conciencia de su tiempo en su conjunto era una conciencia falsa. Así, según Marx, la conciencia se falsea o se enmascara por intereses económicos, en Freud por la represión del inconsciente y en Nietzsche por el cristianismo y por lo que llama el resentimiento del débil. En concreto, lo que quiso Marx es alcanzar la liberación de un sujeto oprimido por una praxis capaz de desenmascarar los materiales de la ideología dominante (en su caso la ideología burguesa).

Marx emprendió el análisis de unos presupuestos jurídico-económicos entonces dominantes que querían legitimarse por su universalismo, pero que resultaban solo funcionales para unos pocos privilegiados y lesivas para una mayoría incapaz de defender sus verdaderos intereses porque se había insistido (pero no comprobado) en que beneficiarían a todos por igual, aunque no fuera así, aunque la realidad se obstinara en desmentirlo, y sucedió que bajo la bandera de los *muchos*, al amparo de las nuevas leyes y los derechos del hombre quedaban solo protegidos los intereses del burgués.

En este punto, Marx fue escéptico respecto de las posibilidades transformadoras del derecho al que incluía en lo que llamó «superestructura»: el derecho, como el resto de producciones culturales resultaba de las relaciones de producción, era algo así como la cobertura ideológica de un sistema de dominación. En este punto se sitúa su conocida crítica al concepto de «derechos fundamentales», así, en *Sobre la cuestión judía*, Marx expresó su visión descreída y desenmascaradora, la forma en que estos derechos son los del hombre *egoísta*, separado del hombre y de la comunidad.

Insistía Marx en que ninguno de los llamados derechos humanos va más allá del hombre egoísta, más allá del hombre como miembro de la sociedad civil, es decir, del individuo retraído en sí mismo, en sus intereses privados y en su arbitrio particular y segregado de la sociedad (1981, 73 y ss.). Para él, la universalidad de los derechos era en realidad la excusa legitimadora de una minoría privilegiada que ostentaba la riqueza, el capital, las rentas o el poder y en lo referido a las libertades significaba de hecho solo la posibilidad de unos pocos de desarrollarlo frente al resto. La misma acusación de falso universalismo la extendió a los grandes conjuntos de ideas del momento. En relación con legitimidad del

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

sistema, observó críticamente cómo las ideas de la clase dominante eran exactamente las ideas dominantes en cada época. O dicho en otros términos, la clase que ejerce el poder material dominante en la sociedad es, al mismo tiempo, su poder intelectual dominante.

Desde ese ímpetu desmitificador Marx pudo emprender la elaborada crítica a un sistema de jerarquía basado en la teoría de la economía política liberal paradigmáticamente de Adam Smith). Frente al reparto propio del sistema capitalista, propuso una inversión radical (radical en tanto que dirigida a la raíz) de los principios distributivos basados en el mercado. Fue uno de sus más famosos enunciados y lo expresó en la *Crítica al programa de Gotha* según este en la etapa final del comunismo el criterio de distribución tomaría la forma de «a cada cual según sus necesidades, de cada cual según su capacidad».

Con el fin de trazar los rasgos de una concepción de la justicia, de una suerte de teoría no expresada explícitamente como tal, en lo que sigue recogemos algunos de los argumentos de Marx críticos con la jerarquía de signo burgués que apela a las diferencias de talento. En sentido positivo se trata de la defensa de una filosofía del hombre que superando la estrechez del *homo economicus* pertrechado por la moderna Economía política, propone la libertad humana como desarrollo de las capacidades. Se posición resulta de completar sus conocidos argumentos sobre la enajenación, la alienación del obrero, la crítica al modelo de trabajo asalariado que nuestro autor trazara al hilo de su crítica al modelo de producción capitalista, con argumentos filosóficos y humanistas enfrentados al sistema de desigualdad material del capitalismo.

Un punto de partida: la crítica a la política económica liberal. A la crítica al sistema de desigualdad propuesto desde la economía política liberal del Estado moderno dedicó Marx multitud de textos. Nos referiremos aquí a algunos muy concretos, básicamente «Trabajo asalariado y capital» y los *Manuscritos*. La época en la que Marx redacta los *Manuscritos* es la época en la que la burguesía triunfante como grupo dominante enarbolaba su idea de desigualdad legítima basada ya no en la eugenesia aristocrática, como hiciera antes el estamento nobiliario, sino en la aptitud y talentos personales o individuales desprovistos de filiaciones estamentales o natalicias. Marx escribe los *Manuscritos* contradiciendo los principales argumentos de la economía política (liberal) en tanto que ciencia nuclear de la nueva sociedad, ciencia de la producción y de la distribución, de la riqueza y de la miseria.

Básicamente, lo que en Adam Smith resulta benigno y deseable, la competencia entre sujetos libres, racionales y formalmente iguales en el mercado, para Marx es lucha desigual, asimetría y explotación. Marx pone ante el espejo de la cruda realidad social el discurso entusiasta del cálculo económico, la avaricia, el egoísmo racional o la búsqueda del interés privado a partir de un sujeto abstracto y alegórico defendido por Bernard Mandeville o Adam Smith donde las actividades lucrativas caen bajo la rúbrica de pasiones buenas e inocuas.

Frente al discurso apologético de una sociedad competitiva aparentemente abierta y dinámica, Marx demuestra (si aceptamos sus argumentos y su profusa recopilación de datos) las tendencias intrínsecas del capitalismo hacia su propia

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

destrucción y su irremediable función obstaculizadora tanto del desarrollo de las fuerzas productivas, como del desarrollo de un modelo de hombre no reducido al hombre económico. El autor de *El capital* enmarca en su estudio del materialismo histórico a un individuo cada vez más prisionero de las formas que ha contribuido a crear con su propia acción, un hombre que sólo aparece en su faceta de *homo economicus*, sujeto afanado en la creación de riquezas y movido exclusivamente por el cálculo racional, inteligente y astuto, pero sin profundidad ni horizonte humano, esto es, un marco estrecho incapaz de trascender el interés individual. Marx reprocha el uso del derecho positivo y de las estructuras del mercado capitalista que el poseedor de capital, tierras, etc., hace para legitimar su posición y protegerla frente a los que solo tienen su fuerza de trabajo.

Sobre la injusta situación del obrero: en el segundo manuscrito y con el término de *Amendment Bill* (ley de reforma) refiere Marx la Nueva Ley de Pobres (*New Poor Law*) de 1834 que liberaba las parroquias de la obligación de mantener a los pobres a la vez que creaba las *workhouses* o «casas de trabajo», las popularmente llamadas «bastillas» y que el gran escritor Charles Dickens describió en la novela *Oliver Twist.*

Las masas de los obreros «cada vez más apremiadas ni siquiera tienen la tranquilidad de estar siempre empleadas; la industria que las ha convocado sólo las hace vivir cuando las necesita, y tan pronto como puede pasarse sin ellas las abandona sin el menor remordimiento» (Marx 1981, 67). La respuesta pública hacia la pobreza había variado hacia fórmulas de presión para la aceptación por parte de los más desfavorecidos de las frágiles posibilidades de supervivencia que el trabajo en la fábrica ofrecía. La fábrica no mejoraba las condiciones de vida ni del campesino ni de los pobres, por eso la presión consistió en castigar la pobreza calificándola de vagancia, una suerte de coacción.

El espacio fabril era fruto de una coacción en nombre de las necesidades y además el trabajo asalariado, a menudo mecánico y despersonalizado no permitía la recompensa de las capacidades y talentos: «Cuanto más largo, penoso y desagradable sea el trabajo que se les asigna, tanto menos se les paga» (1981, 67-68). Como exponente de la corriente que Marx critica, David Ricardo condenaba la legislación que protege a los pobres porque al asegurarles la subsistencia corre el riesgo de liquidar su instinto de lucro y su esfuerzo.

El pobre pasó a ser «vago» y su miseria pasó a observarse como fruto de una *elección personal*. La pobreza de los grupos y sectores desfavorecidos económicamente constituidos por obreros y pobres sin trabajo pasó a ser atribuida lisa y llanamente a la carencia de las virtudes de las que los otros grupos presumen: la iniciativa individual, la laboriosidad, el talento, la valía personal y el esfuerzo, sin embargo, Marx señaló que esa universalización no beneficiaba a todos por igual, sino que permitía únicamente el desarrollo de aquellos que ya tenían bienes y no estaban forzados por la necesidad económica. Marx denuncia lo que califica de «compulsión por el embrutecimiento de las mayorías». Las capacidades de aquellos sujetos que en el sistema de producción capitalista solo podían optar por enajenar su fuerza de trabajo a cambio de un salario, permanecerían ocultas o limitadas. Sus detentadores no prosperarían, tampoco se enriquecerían

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

por su labor: beneficiaban, en el mejor de los casos, solo al titular de los medios de producción. En síntesis, el sistema de desigualdad capitalista se construía sobre unas bases injustas y profundamente asimétricas.

El análisis de conceptos tan potentes como el de enajenación con corolarios más concretos como los de necesidad, salario, mercancía o fuerza de trabajo permitió a Marx describir con detalle las consecuencias de la asimetría entre el capitalista y el obrero en una sociedad polarizada en función de la tenencia o no de capital y medios de producción.

Si el liberalismo económico configuró la teoría de un armonioso, abierto y dinámico edificio de desigualdad legitimada por las diferencias individuales y por una saludable competencia, la crítica marxista se preocupó en señalar las aristas, contradicciones y aporías que alumbraban tanto dicha lucha, como la periferia de esa construcción: los estratos situados en los bajos del edificio. Las condiciones de libertad e igualdad formal que caracterizaban la contratación obrera eran en realidad poco libres y asimétricas. La asimetría en la contratación de la mano de obra bajo la forma de contrato civil de arrendamiento o prestación de servicios repercutía en la recompensa al trabajo en forma de salario. En los *Manuscritos* Marx comenzaba el análisis de esta cuestión con una contundente observación: «El salario está determinado por la lucha abierta entre capitalista y obrero. Necesariamente triunfa el capitalista. El capitalista puede vivir más tiempo sin el obrero que éste sin el capitalista (…) Mientras el terrateniente y el capitalista pueden agregar a sus rentas beneficios industriales, el obrero no puede agregar ni rentas de las tierras ni del capital. Para el obrero es, pues, mortal la separación de capital, renta de la tierra y trabajo» (1981, 51).

Haciéndose eco y debatiendo las tesis de Adam Smith, Marx analizaba cómo el salario habitual es el mínimo compatible con la *simple humanité*, es decir, con una existencia animal. En «Trabajo asalariado y capital», Marx analiza de forma pormenorizada qué es en realidad el salario (1981, 25):

> El salario no es más que un nombre especial con que se designa el precio de la fuerza de trabajo, o lo que puede llamarse precio del trabajo, el nombre especial de esa peculiar mercancía que sólo toma cuerpo en la carne y la sangre del hombre.

En los *Manuscritos* leemos que el obrero se ha convertido en una mercancía «y para él es una suerte poder llegar hasta el comprador» (1981, 52). «El capitalista con una parte de la fortuna de que dispone, de su capital, compra la fuerza de trabajo del tejedor, exactamente lo mismo que con otra parte de la fortuna ha comprado las materias primas –el hilo– y el instrumento de trabajo –el telar–». El capitalista produce ya con materias primas e instrumentos de trabajo de su exclusiva pertenencia. El obrero participa en el producto o en el precio del producto «en la misma medida que el telar, es decir, *en nada* (…) *por tanto, el salario no es la parte del obrero en la mercancía por él producida. El salario es la parte de la mercancía ya existente, como la que el capitalista compra una determinada cantidad de fuerza de trabajo productiva*». La fuerza de trabajo que es la propiedad vital del obrero, *la manifestación misma de su vida*, es vendida para asegurarse los medios de vida necesarios. «Su actividad vital no es para él

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

más que un medio para poder existir. Trabaja para vivir». Lo que produce para sí mismo es el salario. Las horas de la fábrica no son su vida. No se realiza en ellas ni demuestra talento alguno. No le aportan nada vital. Para él la vida comienza allí donde termina ese trabajo. La persona es en realidad una mercancía. Una mercancía que pasa de un dueño a otro. Situación del esclavo o del buey poco envidiable en este punto, «el obrero libre se vende él mismo y, además, se vende en partes». Se vende el hombre como mercancía y no solo a una persona, sino *a la clase capitalista en su conjunto* (1981, 28). Un escenario imposible para el desarrollo de la persona y su potencial humano. La lógica del capital y del modelo de racionalidad económica del agente se imponen sobre cualquier otra consideración humana. Las leyes que obligan al capital a tener en tensión a las fuerzas productivas del trabajo, «la ley que no le deja punto de sosiego y le susurra incesantemente al oído: ¡Adelante! ¡Adelante!» (Marx 1981, 56).

La concurrencia lógica del capitalismo y la reducción de los costes de producción hace que el capitalista se esfuerce «por burlar constantemente la competencia introduciendo sin descanso, en lugar de las antiguas, nuevas máquinas, que, aunque más costosas, producen más barato e implantando nuevas divisiones del trabajo en sustitución de las antiguas, sin esperar a que la competencia haga envejecer los nuevos medios» (1981, 58).

Frente a los economistas clásicos y su teoría del dinamismo benigno, la realidad, subraya Marx, es que los obreros desalojados (incluyendo los que se han hecho expertos o instruidos) solo encontrarían trabajo en peores condiciones y remuneración, mientras que el capitalista siempre encontraría, dado el carácter fungible de la mano de obra, enormes y dispuestos «ejércitos de reserva». Con el aumento de la división del trabajo, la fungibilidad también aumenta. «En la medida en que aumenta la división del trabajo, el trabajo se simplifica. La pericia especial del obrero no sirve ya de nada. Se le convierte en una fuerza productiva simple y monótona, que no necesita poner en juego ningún recurso físico ni espiritual. Su trabajo es ya un trabajo asequible a cualquiera». El obrero se hace la competencia a sí mismo *en cuanto miembro de la clase obrera.* La competencia se traduce en el venderse unos más baratos que otros.

La asimetría y la lógica del capital condicionan no solo un peculiar sistema de remuneración poco gratificante, sino también una dinámica contraria al principio de la recompensa al mérito del esfuerzo. «Los precios del trabajo de los distintos tipos de obreros difieren mucho más que las ganancias en las distintas ramas en que el capital se coloca. En el trabajo toda la diversidad natural, espiritual y social de la actividad individual se manifiesta y es inversamente retribuida, en tanto que el capital muerto va siempre al misma paso y es indiferente a la *real* actividad individual (…) El trabajo agudiza la competencia entre los obreros y por tanto rebaja su precio. En el sistema fabril esta situación de los obreros alcanza su punto culminante» (1981, 55 y ss.). El sistema no promociona las capacidades, las diferencias de esfuerzo o talento. Las ignora, o mejor, las enajena.

Sobre los criterios de justicia: a cada cual según su necesidad, de cada cual según su capacidad: Marx aborda la noción de criterio de distribución, capacidad o de capacidades desde diferentes perspectivas. Algunas las hemos apuntado en

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

estos materiales, así una es su profunda relación y dependencia con el concepto de necesidad. La necesidad apremiaba al obrero pero no al propietario de los medios de producción. Hemos señalado cómo el obrero, el proletario, el desfavorecido se encontraba en posición de asimetría respecto al propietario y en situación de competencia *a la baja* frente a los demás obreros.

El desarrollo de sus talentos, habilidades o potencialidades podía observarse, pues, desde *su* situación de dependencia, desde los condicionantes de la estructura de producción y la obligación (humana) de satisfacer sus necesidades básicas. ¿Y cómo cobra forma la necesidad? En los primeros escritos de Marx el concepto de necesidad ocupa un lugar destacado al hilo de sus reflexiones sobre la esencia humana, a partir de la idea de realización de las capacidades y posibilidades del hombre, por otro lado, se identifica como condición de desarrollo de las aptitudes propiamente humanas. La crítica al proceso de extrañamiento de los frutos y a la inocuidad de los esfuerzos depositados en el sistema de producción fabril apuntala su defensa de una nueva fórmula social, económica y política que permita el desarrollo humano, pleno e íntegro de las capacidades como parte del desarrollo del hombre.

En los *Manuscritos* debate con los economistas clásicos sobre los efectos perniciosos que sobre el talento tiene el proceso de división del trabajo según la lógica del capital. Recoge los argumentos de Say, Ricardo o Mill, discute con Smith la manera en que «la diferencia de talentos naturales entre los individuos no es la *causa* sino que es el *efecto* de la división del trabajo» (Marx 1981, 170). En la visión clásica se dice acríticamente que es tanto la diferencia de ocupaciones como la propensión al intercambio lo que engendra la gran diferencia de talento. Incluye como progreso la observación de Say por la cual «la división del trabajo es un *cómodo* y útil medio, un hábil empleo de las fuerzas humanas para el desarrollo de la sociedad, pero disminuye la capacidad de cada hombre individualmente considerado» (1981, 174).

Finalmente en el plano político, tenemos la célebre inversión del sistema de distribución según el criterio o el principio «a cada cual según su capacidad». Sobre la crítica del mérito de la capacidad individual entendido como criterio distributivo, Marx afirmaba en la *Crítica al programa de Gotha*, la necesidad, para la sociedad comunista del futuro, de considerar la diferencia individual no desde la perspectiva del reconocimiento diferencial de los méritos sino en la atribución de «a cada cual según sus necesidades».

Acabemos el punto con una idea constante de sus *Manuscritos*: la realización de la libertad y la felicidad necesita el establecimiento de un orden en el cual los individuos determinen la organización de sus vidas. La felicidad última del hombre radica muchas veces en el desarrollo libre y pleno de sus capacidades, anhelos y aspiraciones.

3.2. LAS PRIMERAS OLAS DEL FEMINISMO: DE LA ILUSTRACIÓN AL SUFRAGISMO

La justa reivindicación de que la mujer no sea excluida ni sufra discriminación respecto al hombre es tan antigua como la historia de las ideas, pues siempre, aunque silenciadas, ha habido voces que reclamaban poder estudiar, debatir o trabajar en los puestos que los hombres se reservaban para sí mismos.

La imagen de las olas del mar para pensar el feminismo es una metáfora de esa continuidad en el tiempo. Como hemos ido viendo, acudiendo al proyecto educativo «La norma y la imagen», la filosofía política está llena de imágenes poderosas que son metáforas (el «contrato social», «el techo de cristal», el «mercado», la «mano invisible», el Leviatán y muchas otras). Así, también se ha dicho que existen tres *olas* del feminismo, aunque las dos primeras están más claramente definidas que la tercera.

En general se dice que la primera ola fue desde mediados del siglo XVIII, con el nacimiento del feminismo moderno y para muchas autoras giró alrededor de la educación y la aspiración al reconocimiento de la razón y de la capacidad de la mujer en pie de igualdad con el hombre. La segunda ola iría desde mediados del siglo XIX hasta principios del XX y giraría alrededor del derecho al sufragio y la participación política. Tercera ola: desde los años sesenta y setenta del siglo XX hasta los noventa (hay corrientes que afirman que hasta la actualidad) Cuarta ola: actualidad.

La periodización no debe entenderse de forma rígida; por ejemplo, Amelia Valcárcel ha señalado que la crítica feminista de la Ilustración, hecha por Condorcet y Olympe de Gouges entre otros, queda al margen de las olas convencionales de la historia del feminismo, y por eso la filósofa española postula que la primera ola en realidad corresponde al feminismo ilustrado y no al sufragismo estadounidense.

En todo caso, dada la importancia del movimiento feminista para nuestra asignatura analizaremos ahora cómo la primera ola se produjo en gran medida como justa respuesta a la estrechez del modelo del liberalismo político y económico de la época que dejaba de nuevo fuera a la mujer.

Esta ola abarcaría, pues, la Ilustración en torno a la educación de la mujer y la movilización en torno al sufragio femenino, un periodo largo que en Estados Unidos se extiende desde la Convención de Seneca Falls de 1848 hasta el establecimiento del voto en 1920. En términos de lucha contra la injusticia, se puede decir que la primera ola es la que pone el acento primero en los argumentos frente a la discriminación (por ejemplo, la manera en que Olympe de Gouges trata de enmendar la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, pensada por y para los hombres, la mitad de la ciudadanía) y a favor de la emancipación de la mujer por el acceso a la educación y luego en la participación política. Es una ola rodeada de la idea de progreso que clama contra una discriminación sin fundamento. Por eso Flora Tristán, la gran ideóloga peruana del feminismo dirá (en ese sentido de la cultura universal y acumulativa que veremos en los últimos temas de esta asignatura) que el nivel de civilización a que han llegado diversas

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

sociedades humanas está en proporción a la independencia de que gozan las mujeres.

En la primera ola del feminismo también se pide la igualdad civil y se contraatacan los prejuicios que minusvaloran a la mujer. Las mujeres piden la abolición de los privilegios masculinos, como se exigía la de los aristócratas. Piden derechos matrimoniales y a los hijos, al trabajo, a la capacitación profesional, a la educación y, en realidad, también al voto. Redactan cuadernos de quejas. Se organizan en clubs. Propugnan la razón y la soberanía y efectúan la crítica de las relaciones de poder entre los sexos, como si procedieran o estuvieran determinadas por la naturaleza.

Sobre esta primera ola (la vemos aquí como crítica al Estado moderno), y según Amelia Valcárcel, el feminismo tiene su nacimiento en la Ilustración como resultado de la polémica ilustrada sobre la igualdad y diferencia entre los sexos. En esta época encontramos un nuevo discurso crítico desde la filosofía política que utiliza categorías universales pero no incluye a la mujer: la Ilustración que triunfó no era feminista, era falsamente universal. Sin mencionar las duras puyas e insultos contra una pretendida inferioridad de la mujer (de Rousseau o Kant).

La Revolución francesa (1789) planteó como objetivo central la consecución de la igualdad jurídica y de las libertades y derechos políticos, pero pronto surgió la gran contradicción que marcó la lucha del primer feminismo: las libertades, los derechos y la igualdad jurídica que habían sido las grandes conquistas de las revoluciones liberales no afectaron a la mujer. Esta se quedó relegada, la mayoría de los pensadores eran hombres y no veían el problema de la sujeción de la mujer o no les importaba. Sin embargo, frente a ese silencio dominante, también podemos decir que durante las revoluciones la voz de las mujeres empezó a expresarse y sus derechos fueron reivindicados también por algunos hombres, así, entre algunos (pocos) de los ilustrados franceses que elaboraron el programa ideológico de la revolución destaca la figura de Condorcet, quien en su obra *Bosquejo de una tabla histórica de los progresos del Espíritu Humano* (1743) reclamó el reconocimiento del papel social de la mujer.[8]

En este contexto, Mary Wollstonecraft (Inglaterra) escribe la obra que citamos en el tema anterior, *Vindicación de los derechos de la mujer* (1792) en la que hace un alegato contra la exclusión de las mujeres del campo de bienes y derechos que diseña la teoría política rousseauniana. Podemos decir que esta obra de una autora (fue la madre de Mary Shelley, autora de *Frankenstein*) se convierte en el primer clásico del feminismo y es muy representativa de la primera ola.

La *Vindicación de los derechos de la mujer* (1792) es considerada como una de las primeras obras feministas de la historia. En este libro, Wollstonecraft argumenta que las mujeres no son inherentemente inferiores a los hombres y

8. *Discurso en defensa del talento de las mujeres* (1786) es un ensayo a favor de la emancipación femenina escrito en la España del siglo XVIII. El pilar fundamental sobre el que Josefa Amar y Borbón construye su discurso es la exigencia del acceso a la educación, «instrucción» o «ilustración», para poner fin a la «ignorancia absoluta» a la que han sido relegadas las mujeres por parte del varón y que las coloca en una situación similar a la del amo y el esclavo.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

deben tener las mismas oportunidades en la educación, la sociedad y el gobierno: la clave para superar la subordinación femenina era el acceso a la educación.

La justicia aquí es tanto igualdad como libertad: igualdad en las libertades. Las mujeres educadas podrían además desarrollar su independencia económica accediendo a actividades remuneradas. Sin embargo, la obra de Wollstonecraft solamente logró traspasar sus ideas a pequeños círculos intelectuales. Tampoco tuvo mucho más eco la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, redactada en esos mismos años por Olympe de Gouges (1791). Olympe de Gouges denunciaba que la revolución había olvidado a las mujeres en su proyecto igualitario y liberador. Sus demandas eran libertad, igualdad y derechos políticos, especialmente el derecho al voto, para las mujeres.

El Código Civil o código napoleónico (1804) que veremos en la parte de metodología y que recogió los avances sociales de la revolución, negó a las mujeres los derechos civiles reconocidos para los hombres e impuso leyes discriminatorias como definir al hogar ámbito exclusivo de las mujeres. Se instituyó un derecho civil homogéneo en el cual las mujeres eran consideradas menores de edad; esto es, hijas o madres en poder de sus padres, esposos e incluso hijos. Se fijaron delitos específicos como el adulterio o el aborto. De otra parte, la institucionalización del currículo educativo también excluía a las mujeres de los tramos educativos medios y superiores.

Aunque en la Revolución francesa las mujeres tomaron clara conciencia de colectivo oprimido, esta supuso una derrota para el feminismo y las mujeres que tuvieron relevancia en la participación política compartieron el mismo final: la guillotina o el exilio. La República no estaba dispuesta a reconocer otra función a las mujeres que la que no fuera de madres y esposas (de los ciudadanos). De esta manera, sin ciudadanía y fuera del sistema normal educativo, las mujeres quedaron fuera del ámbito de los derechos liberales. Por ello, los objetivos principales del sufragismo fueron el logro del voto y la entrada en las instituciones de alta educación. Los recuentos de la primera ola suelen empezar con la convención de las mujeres de Seneca Falls, en 1848, o con los libros de Harriet Taylor y su segundo esposo John Stuart Mill (sobre todo, *The Subjection of Women* de 1869). Harriet Taylor Mill fue una filósofa inglesa y defensora de los derechos de las mujeres, pero aunque escribió varios ensayos, pocos llegaron a publicarse. Además de las conocidas barreras editoriales el *Ensayo sobre el matrimonio* (1834) parecía dirigido solo a Mill. En su obra hay una robusta defensa de la igualdad entre hombre y mujer en educación, matrimonio y ante la ley, además de una denuncia arrolladora contra las brutalidades conyugales y la violencia de género (una violencia apenas castigada por los tribunales contemporáneos). Su obra combativa y lúcida tiene elementos del socialismo inglés de la época, entre otros títulos destacan: *Los principios de economía política*, *En libertad, La emancipación de las mujeres*. El trabajo principal de Harriet Taylor fue The Enfranchisement of Women publicado en la Westminster Review en 1851, aunque firmado por John Stuart Mill.

Por adelantar algunas cuestiones sobre las que volveremos en otro tema, durante la segunda ola (habitualmente cifrada entre la segunda mitad del siglo XIX

y el primer tercio del XX), se luchará por el sufragio universal, el acceso a las profesiones y a cargos de todo tipo, las condiciones laborales y los derechos y deberes matrimoniales equiparables a los de los varones. Las filósofas trabajarán y mediaran por la paz en contextos de guerras y grandes conflictos sociales y económicos (Clara Zetkin, Carmen de Burgos, Clara Campoamor, Simone de Beauvoir,[9] entre otras) además de desvelar la opresión simbólica, el ninguneo histórico o las formas de minusvaloración de todo tipo, además de la presencia de estereotipos no solo en la sociedad, sino incluso en la argumentación judicial (veremos ejemplos más adelante fuera de estos materiales).

3.3. LOS FASCISMOS

El siglo XX fue un siglo terrible. En el corazón de Europa se llevó a cabo, como en una orgía de sangre y horror, el asesinato ora salvaje por comandos sádicos, ora industrial y planificado de millones de seres humanos.

El Holocausto –también conocido en hebreo como האושה, *Shoá*, traducido como «la catástrofe»–, conocido en la terminología nazi como «solución final» –en alemán, *Endlösung*– de la «cuestión judía», que tuvo lugar durante el transcurso de la Segunda Guerra Mundial bajo el régimen de la Alemania nazi, un régimen que en palabras de Jean Améry tenía por objeto la tortura.[10]

Las torturas y asesinatos terribles de ancianos y niños, jóvenes, discapacitados, homosexuales tuvieron lugar a lo largo de todos los territorios ocupados por Alemania en Europa. Se estima que, en total, once millones de personas murieron, de las que un millón habrían sido niños y que de los judíos residentes en Europa antes del Holocausto, aproximadamente dos tercios fueron asesinados.

La maquinaria del Holocausto tenía una red de aproximadamente 42.500 instalaciones por toda Europa para confinar y asesinar a sus víctimas y contó con la participación directa de entre 100.000 y 500.000 personas para su planificación y ejecución. Sin contar con los delatores y los testigos que no hicieron nada para evitarlo. Ejemplos de lo siniestro y del inigualable horror que supuso el nazismo, el *Obersharführer* de Buchenwald, Martin Sommer, abusaba sexualmente de prisioneros, los mataba y los metía debajo de su cama, incluso niñas y ancianas. El también suboficial Erich Muhsfeldt bromeaba en Majdanek saludando con las extremidades desgajadas de los cadáveres. Se trata de atrocidades planificadas que exaltaban la irracionalidad, la crueldad y la deshumanización.

---

9. *El segundo sexo* de Simone de Beauvoir salió a la luz en 1949 pero el inicio de la segunda ola se relaciona con el movimiento estudiantil del Mayo del 68 y su final con el ascenso del multiculturalismo y la diversidad sexual; aunque no se reconoce una fecha específica en la que esta ola termina, podría decirse que lo hizo alrededor de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en Pekín en 1995, cuando las ONG integradas por feministas profesionales se multiplicaron y muchas de ellas dejaron atrás su desconfianza hacia las instituciones, y colaboraron con dependencias gubernamentales y aceptaron financiamiento de organismos privados.
10. La magnitud del horror es tal que no se ha podido ni siquiera reflejar en el cine, aunque haya títulos como *La lista de Schindler* (Spielberg, 1993); *Shoa*, el documental de más de ocho horas de Claude Lanzmann y recientemente *El hijo se Saúl* de László Nemes, las películas que mejor han podido reflejar ese infierno.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Las crónicas de la época describen el horror cotidiano, una creciente camaradería de la violencia. Propiamente, no todos eran sádicos en un sentido médico, solo unos pocos sufrían disfunciones psicológicas, con lo que estamos ante formas del mal, o de lo que algunos han llamado «mal absoluto». Las cifras y las maneras de las matanzas cuestan de asimilar. A los prisioneros se les espeta «A paso ligero o habrá matadero» y en lugares como Belzec, Sobibor y Treblinka se asesina de múltiples formas casi siempre muy imaginativas en términos de sadismo y crueldad. En Majdanek se contabilizaron 18.000 asesinatos en un día: lo llamaron «Operación fiesta de la cosecha». Entre los métodos utilizados estuvieron la asfixia por gas venenoso, los disparos, el ahorcamiento, los trabajos forzados, el hambre, los experimentos pseudocientíficos, la tortura médica y los golpes en huesos o los agujeros en el cráneo con varas de metal.

Como veremos con el proyecto «La norma y la imagen», aunque magníficos films como *La lista de Schindler* (Spielberg, 1993) han tratado de acercarnos al horror de los campos de exterminio, su atrocidad es difícil de captar de tan monstruosa que fue. Únicamente documentales de larga duración a partir de entrevistas de testigos y supervivientes como *Shoa* (1985), de Claude Lanzmann, o películas difíciles como *El hijo de Saúl* (2015), de László Nemes, nos dan muestras del horror del cruel asesinato industrial de millones de seres humanos en toda su magnitud.

El nazismo en los años veinte y treinta fue la forma de las ideologías totalitarias en Alemania, el fascismo fue la forma que tomó en Italia, país pionero en estas ideologías. En realidad, fue allí donde surgió el fascismo, en la Italia de los años veinte y treinta.

Como «fascismo» se denominó el movimiento y sistema político y social de carácter irracional, totalitario, nacionalista, militarista y antimarxista que surgió en el siglo XX en Italia. La palabra proviene del italiano *fascio*, que significa *haz* o *fasces,* símbolo asumido para caracterizar este movimiento: el símbolo significa que uno solo es un débil pero juntos son fuertes. Lo que no pueden conseguir por separado (atemorizar, conseguir poder, etc.) lo consiguen aliándose contra enemigos más débiles físicamente o en minoría. Fundado en 1921, después de la Primera Guerra Mundial, y llegó al poder en Italia en 1922, de la mano de su creador, Benito Mussolini. Como tal, era un sistema político que se proponía a sí mismo como una tercera vía ante el comunismo y el liberalismo imperante en la época.

Los regímenes fascistas se caracterizaron por su exaltación nerviosa e irracional, una forma de vivir que sitúa la emoción y el sentimiento más básico de pertenencia colectiva, identidad nacional o étnica, etc., enfrentada a la razón, a la literatura, al pluralismo y a la diversidad.

El fascismo se caracterizó por lo siguiente: antiliberalismo, antiindividualismo (colectivismo), antieconomía de libre mercado, nacionalismo extremo, racismo, refundacionalismo (creativo *ex nihilo*, cerrar un nuevo mundo, un nuevo ser humano y una nueva cultura), todo ello desde un recelo hacia la inteligencia y la razón.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Tiene un talante fuertemente dictatorial, contrario a las libertades individuales y colectivas; es además de todo, peligroso por su tendencia a ilegalizar cualquier tipo de oposición política, bien fuera partidista o espontánea; por controlar los medios de comunicación, manipular el sistema educativo y poseer un eficaz aparato propagandista. Desde la perspectiva de las teorías de la justicia que estamos estudiando aquí, los fascismos se oponen al Estado liberal en todos los valores: libertad, democracia, individuo o pluralismo.

El fascismo instauró regímenes de partido único, donde el poder se concentraba mayoritariamente en manos de su líder, por lo general, un caudillo carismático de gran arraigo entre las masas. Además, proponía el centralismo en detrimento de los localismos. Como en la Alemania nazi, se aliaron a ellos las grandes empresas capitalistas.

Por otro lado, eran sistemas radicalmente nacionalistas, cuyo proyecto fundamental era la unidad emocional y la identificación de los individuos con la nación. Tenían políticas expansionistas y militaristas de carácter imperialista. Explotaban en su favor los sentimientos de miedo y frustración de la población para exacerbarlos a través de la violencia, la represión o la propaganda.

Esta ideología tuvo enorme repercusión a nivel político durante buena parte del siglo XX. En Italia, donde surgió, el fascismo estuvo en el poder desde 1922 hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial, en 1945. Era fuertemente nacionalista y pretendía instaurar un corporativismo estatal, con una economía dirigista. Mussolini murió tras intentar escapar de la derrota de Italia ante los aliados. El 28 de abril de 1945, cuando se acercaba la victoria de los aliados, Mussolini intentó huir del país. Fue interceptado por partisanos comunistas, que le dispararon y arrojaron su cuerpo en una plaza pública de Milán.

En Alemania, el fascismo se expresó con el nazismo. Como tal, contó con el liderazgo de Adolf Hitler. Se mantuvo en el poder entre 1933 y 1945, periodo durante el cual se expandió por Europa desatando la Segunda Guerra Mundial. Tenía un fuerte componente racista. Su fin estuvo marcado por la derrota de Alemania ante el bloque aliado e igualmente tanto él como sus seguidores al mando acabaron enloqueciendo completamente, matando a miembros de su familia y suicidándose.

Podemos decir que estos líderes llevaron a sus países a la miseria, buena prueba es la Italia devastada tal como la describió el movimiento del neorrealismo en el cine italiano, o las ciudades enteras sepultadas por los millones de toneladas de bombas como en la fantasmal Dresde alemana.

Luego, la vergüenza cayó sobre los alemanes a tal punto que todavía está prohibido hacer apologías o negar el nazismo. En otros países europeos como España, con el falangismo y el golpe liderado por Francisco Franco, y en Portugal, con Antonio Salazar, el fascismo se mantuvo en el poder hasta mediados de los años setenta. En Latinoamérica llegó incluso a sobrevivir hasta finales de los años ochenta con complejas redes de torturas y de asesinatos entre varios países, la Argentina de Videla, el Chile de Pinochet, etc.

Tal como lo ve Norberto Bobbio, el fascismo, en sus comienzos, se presentó de manera deliberada como un movimiento «antiideológico» o como diríamos

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

hoy «apolítico». El fascismo no se presentaba a sí mismo como una ideología, sino como una praxis que no tenía otra justificación que el éxito, aunque, por supuesto, el fascismo igualmente era una ideología que denominaba como activismo y poseía también una filosofía, a saber: el irracionalismo (antiigualitario, antidemocrático, antiintelectual).

Por otro lado, la palabra fascismo también ha pasado a designar determinadas actitudes o posturas en las que se reconoce cierto talante autoritario y antidemocrático, y que, en consecuencia, se asocia con ese movimiento. En este sentido, se usa con fines peyorativos independientemente de la exactitud de la correspondencia con el significado real de la palabra. Con todo, a día de hoy, han vuelto a aparecer movimientos sociales filofascistas y en Alemania y media Europa partidos xenófobos están empezando a ocupar puestos de poder.

3.4. DEL ESTADO SOCIAL Y LA SOCIALDEMOCRACIA A LAS CRISIS DEL ESTADO DE BIENESTAR

Atrás ya apuntamos que la literatura sobre la igualdad es inmensa y que alcanzaba hasta la teoría política y los modelos de Estado. En el terreno filosófico moral y político hay concepciones de la justicia que equiparan la misma noción de justicia con la igualdad al igual que la igualdad resulta central, al decir de Bobbio, para calificar el eje izquierda y derecha, o para definir qué tipo de Estados hay.

Si resumimos mucho la cuestión, podría decirse que la historia de las ideas políticas se puede enfocar en atención a la forma en que la igualdad se ha desarrollado, incluyendo en la cuestión de su desarrollo, cómo se ha conciliado con otros valores, básicamente, con las distintas acepciones de la libertad (en una clave más extensa) o con el principio de elección individual y/o del mérito personal (de forma más particular).

El estadio actual de la evolución de esas ideas (los valores de igualdad y de libertad) consiste en una fórmula política que coincide, en nuestro caso, con el Estado social y democrático de derecho, según la cual ambas deben resultar compatibles. Además, en el ámbito de las teorías de la justicia, podríamos decir que su principal objeto, en nuestra época, es la conciliación de ambos valores: igualdad y libertad.

Tanto el Estado social como el estado de bienestar (que son próximos pero no exactamente coincidentes) deben entenderse en un sentido histórico y evolutivo. Desde un punto de vista histórico, para muchos autores es posible decir que cada siglo (más o menos) y cada modelo de Estado de derecho (el Estado liberal de derecho, luego el Estado social de derecho y hoy el Estado constitucional de derecho ha tenido un valor guía o dominante):

- La libertad y una idea formal de igualdad (igualdad ante la ley) inspira los derechos civiles y políticos propios del Estado liberal de derecho en el siglo XVIII. Los primeros textos constitucionales hacen referencia,

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

sobre todo a ámbitos de autonomía frente al poder político, y ahí son centrales derechos como el de propiedad, además de la libre circulación de personas, la libertad de expresión, de creencias, de opinión y una serie de garantías penales. En el siglo XVIII y principios del XIX hablamos de la génesis y éxito del Estado liberal de derecho.

- La igualdad social (material o económica) inspira la inclusión de los derechos sociales y económicos propios del Estado social de derecho durante el siglo XIX (el tiempo de expansión de las ideas del socialismo utópico, del socialismo científico, del comunismo y del anarquismo). Las primeras constituciones sociales incorporaron derechos relativos al trabajo, la educación, la salud. De esa manera, la expresión «constitucionalismo social» se refiere a un movimiento universalista para que se defienda y promueva la incorporación a las constituciones de los derechos sociales. Importantes hitos en este sentido son la Constitución mexicana de 1917 (Constitución de Querétaro), resultado directo de la Revolución mexicana; o en Argentina, la Constitución de la Provincia de Mendoza en 1916; en Alemania, la influyente Constitución de la República de Weimar en 1919 y en España la Constitución española de 1931.
- Durante el siglo XX la filosofía política ha tratado de conciliar ambos grandes valores que para muchos coinciden con la idea de justicia: la igualdad y la libertad. El siglo XX es el siglo de los derechos humanos desde la Declaración de Derechos Humanos de la ONU en 1948 y el de la extensión de las constituciones en Estados que ya concilian igualdad y libertad y son Estados constitucionales de derecho. Hoy, España es un Estado social y democrático de derecho según el artículo 1 de la CE 1978.

Si el Estado social es una forma histórica de Estado, cabe añadir que como concepto obtiene un gran impulso durante la Prusia de Otto von Bismarck (mediados del siglo XIX). El Estado social será pronto asociado al «Estado del bienestar» propuesto por William Temple, en 1941, con el nombre de Welfare State», a través del que se reconoce que el Estado incluye entre sus funciones proteger a los ciudadanos de contingencias como el desempleo, la viudedad, la orfandad, los accidentes que hace que haya personas con discapacidad, etc.

El estado de bienestar moderno surgió como una manera de superar la Gran Depresión de la década de 1930 bajo una forma de intervencionismo estatal para abordar el desempleo, la pérdida de producción y el colapso del sistema financiero. En gran medida el estado de bienestar resulta de un acuerdo entre las fuerzas políticas que defendían los intereses sociales y económicos de las clases trabajadoras y el capital por el cual se logran sociedades de mercado, pero con políticas de igualdad (asumiendo que el mercado crea riqueza pero no la reparte o distribuye equitativamente). Se evitaba también así que muchos países siguieran la vía revolucionaria como en la Rusia de 1917.

En la actualidad el Estado social forma las bases político-ideológicas del sistema de economía social de mercado. En términos más recientes, incorpora a su propia denominación el concepto de Estado de derecho, dando lugar a la

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

expresión Estado de derecho social y su corolario el estado del bienestar, Estado benefactor, Estado providencial o sociedad del bienestar como un concepto de la ciencia política y económica con el que tras la Gran Depresión y las crisis económicas de la primera mitad del siglo XX, se designa a una propuesta política o modelo general del Estado y de la organización social, según la cual el Estado desempeña funciones de protección, de red de protección, frente a desgracias y contingencias personales, a la vez que provee servicios en cumplimiento de los derechos sociales a la totalidad de los habitantes de un país.

En este apartado debemos conocer que el keynesianismo es la teoría debida al economista británico John Maynard Keynes que afirma que el Estado debe intervenir en la economía para mantener el equilibrio y revertir los ciclos de crisis. En 1936, Keynes, plasmaba en su influyente obra *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, una nueva teoría sobre cómo afrontar las crisis económicas. Se trataba de una respuesta a la Gran Depresión de 1929, pero que demostró su eficacia en general como manera de evitar impacto negativo de ciclos económicos e incluso lograr una mayor cohesión social.

Sobre el contexto, las crisis económicas de los años veinte tuvieron un efecto terrible en las clases trabajadoras y en la clase media, y empujaron a millones de personas a la miseria eso hizo que hubiera que repensar los dogmas del no intervencionismo del estado en la economía.

Keynes defendió frente a la ortodoxia liberal, que el mercado no se regula de forma natural, por lo que los Gobiernos deben minimizar las fluctuaciones económicas interviniendo.

Otro texto muy interesante para entender la relación entre la igualdad, la ciudadanía y el estado de bienestar es el ensayo *Ciudadanía y clase social*,[11] del sociólogo británico T. H. Marshall (1893-1981), quien no solo actualizó históricamente la discusión en torno a la idea de ciudadano, sino que hoy en día sigue siendo una referencia ineludible para debatir acerca de su significado y exigencias en relación con algunas de las cuestiones que nos interesan aquí tales como el Estado social o la desigualdad.

En el momento en que el catedrático del Departamento de Ciencias Sociales en la London School of Economics y director del Área de Ciencias Sociales en la Unesco dictó su célebre conferencia, Europa avanzaba lentamente en una posguerra caracterizada por cierta facilidad para el consenso y un compromiso estable con la igualdad social. Inglaterra era una sociedad marcada por el vivo recuerdo del desempleo, la pobreza y las desigualdades en materia de sanidad y educación del período anterior a la guerra, así como por una cierta conciencia relativa a la necesidad de cohesión (Marshall y Bottomore 1998, 135).

El núcleo de *Ciudadanía y clase social* fue justamente la reflexión sobre la incidencia de la ciudadanía en la desigualdad social, una reflexión que partía del

11. El ensayo fue publicado en 1950 a raíz de una serie de conferencias que el autor dictó en la Universidad de Cambridge en honor a Alfred Marshall un año antes. La pobreza, sin ser la idea central del ensayo, sí aparece tanto en cierta «lógica» de la ciudadanía en la extensión de los derechos sociales como en su nuevo influjo en la estructura de la desigualdad social. El problema que planteó T. H. Marshall era la forma en que la tendencia de la ciudadanía hacia la igualdad se conciliaba con el sistema de desigualdad del capitalismo, con cuyo auge vino a coincidir. Citaré por Marshall y Bottomore (1998).

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

significado evolutivo de los derechos civiles, políticos y sociales conducente al estado de bienestar (*Welfare State*).

Sobre ese punto, T. H. Marshall también trazó un progreso lineal según el cual, el siglo XVIII habría visto el nacimiento de los derechos civiles (opinión, expresión, propiedad y otros) junto a un empuje particular de las viejas leyes de control de la pobreza (*Poor Laws* en Inglaterra), la estructura del Estado burgués y la separación de poderes; el siglo XIX el de los políticos (en una extensión progresiva del reconocimiento del sufragio) y el siglo XX el de los derechos sociales que incluían el derecho a la seguridad y a un mínimo bienestar económico canalizado –entre otras instituciones– por la educación pública y los servicios sociales. Los tribunales de justicia, los parlamentos y el estado de bienestar son, respectivamente, las instituciones en las que se concreta el ejercicio o la protección de esos derechos.

La sociología de la ciudadanía es una perspectiva ineludible para la reflexión sobre el papel del soberano en relación con la desigualdad y la pobreza. La relación de las cuestiones referidas al bienestar con la estructura social expresada tanto en *Ciudadanía y clase social* como en sus distintos ensayos sobre el bienestar, el capitalismo, el socialismo y la economía de mercado resulta todavía ineludible para nuestra educación democrática. La doble apreciación de T. H. Marshall relativa a un doble límite de la desigualdad (objetivo y subjetivo) sigue conteniendo, a nuestro juicio, la doble coordenada elemental –cuantitativa y cualitativa– para situar cabalmente la cuestión de la pobreza, la desigualdad social y el papel de la política en este punto. El presupuesto básico –un hito del derecho desde su dimensión cultural– es que los derechos siempre plantean una doble obligación al soberano: son límites a su poder pero también exigencias legítimas de los ciudadanos.

Sobre la repercusión de su conocido cuadro evolutivo de los derechos sobre la pobreza y en lo que toca a la primera generación de derechos (los derechos civiles), T. H. Marshall asumía que el derecho a la propiedad no tenía el mismo significado para un rico que para un pobre (1998, 41). La universalización de los derechos políticos supuso la eliminación definitiva de la desigualdad formal (los presupuestos estáticos debidos al origen) entre ricos y pobres y la apertura de un camino que conduce al estado de bienestar, esto es, al reconocimiento por parte del Estado de la obligación de actuar para paliar las consecuencias más negativas de la desigualdad material: la pobreza. El reconocimiento de los derechos sociales, por su parte, ya no quedaba ligado a la situación coyuntural o estructural de pobreza, sino a la condición de ciudadanía. Pero si tales derechos sociales no dependían de la clase social, su reconocimiento no implicaba el fin de las clases sociales. Estas eran, al decir de nuestro autor, compatibles con la desigualdad bajo la doble precaución que nos ha ocupado aquí.

T. H. Marshall pensaba que las diferencias económicas entre ciudadanos formalmente iguales podrían mantenerse siempre que no fueran *demasiado profundas* y no generaran en los peor situados la sensación de que no estaban llevando *la vida que merecen*. Más allá del mérito de situar el problema de la desigualdad social en el doble marco de las exigencias del significado de la ciudadanía como

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

miembro de pleno derecho de la sociedad, hoy podemos estar de acuerdo que el problema de la pobreza sigue presentando una dimensión tanto cuantitativa (referida a los límites salariales y/o patrimoniales, a la distancia entre ciudadanos ricos y ciudadanos pobres) como cualitativa (referida tanto a los motivos biográficos y caracteriológicos como a la percepción subjetiva relativa a la legitimidad material de esa diferencia). La posibilidad de combatir la pobreza de una manera efectiva era una de las razones por las que T. H. Marshall abogó por una economía mixta donde el Estado desempeñaba un importante papel redistributivo.

El declive de las tesis de Keynes (las doctrinas económicas favorables a la intervención del sector público como promotor del desarrollo económico), las patologías típicas de la ciudadanía contemporánea (el giro afectivo, la segmentación de la opinión pública, el déficit de racionalidad en la era de las *fake news*, etc.) o la nueva prioridad concedida al discurso identitario (*woke*, si se quiere así) sobre la «vieja» reivindicación de una más justa distribución de la riqueza no solo han afectado sobremanera a algunos de los consensos sobre los que T. H. Marshall desarrolló sus teorías sobre el impacto de la ciudadanía en la desigualdad social, sino también a la propia percepción y demandas del ciudadano.

Sobre la profundidad de las distancias, hoy, en las fechas en las que terminamos estos apuntes o materiales, podemos decir que las desigualdades materiales parecen *demasiado profundas* y que hay un sentimiento de agravio social exacerbado tras la crisis financiera de 2008 e incluso por la sensación de vulnerabilidad de la pandemia del covid-19 a nivel mundial. Autores como Atkinson, Wilkison, Stiglitz o Picketty analizan la división social por las altísimas cuotas de desigualdad económica y sus preocupantes efectos sobre el bienestar y la cohesión social. La miseria diaria contrasta con las existencias desahogadas que exhiben sin pudor las vallas publicitarias, los reportajes de famosos, las *biopics* en *streaming* o los futbolistas de éxito, esos insolidarios protagonistas de la nueva prensa del corazón. La brecha socioeconómica, la enorme diferencia entre estilos de vida (representada en exitosas ficciones cinematográficas –realistas y distópicas– muchos años después del *free cinema* y los Angry Young Men), y no solo la pobreza, se han convertido en problemas de primer orden.

El Estado social y el estado de bienestar (extraído de la sinopsis de la página de la Constitución española en el Congreso): frente a su formulación primigenia como Estado liberal de derecho el Estado social de derecho implica que el Estado contemporáneo, lejos de limitarse a fijar las reglas conforme a las cuales deben desenvolverse los individuos en sus relaciones sociales y económicas, adopta una posición no solo formal, sino más activa, más intervencionista, pues considera como un nuevo fin que le compete el garantizar «la procura existencial» (Forsthoff), el mínimo vital para poder desenvolverse en la sociedad.

Otros datos que cabe retener es que la idea de Estado social de derecho se debe, entre otros, al tratadista alemán de *Teoría del Estado*, Hermann Heller, quien, entre los años veinte y treinta del siglo XX, lo propugna, como alternativa socialdemócrata entre la anarquía económica y la dictadura fascista; no se trata de renunciar al Estado de derecho, sino de darle un contenido económico y social, de realizar en su marco un nuevo orden laboral y de distribución de bienes.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Lo que inicialmente forma parte del ideario de los partidos socialdemócratas pasa progresivamente a extenderse a los partidos democratacristianos, conservadores o liberales. El Estado social aparece entonces históricamente como el intento de adaptación liberal –burgués a las condiciones y reclamos sociales de la civilización industrial y postindustrial–. Así, el Estado social no es solo un poder regulador, sino también gestor y distribuidor. La consecuencia inmediata es la extensión de las políticas públicas desde los tradicionales campos de la educación, la sanidad o la seguridad social, a la intervención en el mundo laboral y económico, así como en el urbanismo y la vivienda, el medio ambiente, la cultura y los medios de comunicación social, o la especial protección de los ciudadanos que más la necesitan.

Nuestra Constitución toma el concepto de Estado social de la Ley Fundamental de Bonn –que es la primera Constitución que lo consagra–, lo reconoce en el art. 9.2: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».[12]

Dijimos atrás que hoy la igualdad es un valor, un principio y una norma que presenta claramente distintas dimensiones (Pérez Luño 2005, 15-18). A diferencia de la igualdad formal, la igualdad material va más allá de la ausencia de discriminación o de la idea de igualdad de todos ante la ley. La igualdad material supone algún tipo de acción, o mejor, un conjunto de acciones públicas y por ello cae directamente del lado de la política del Estado social de derecho y del estado de bienestar. Esas acciones van encaminadas a que la igualdad no sea «papel mojado», sino que nadie se vea impedido a disfrutar de todos sus derechos por encontrase en situaciones de miseria, pobreza o estados de necesidad. Por eso los derechos sociales no son solo derecho de igualdad, sino también de libertad porque con ellos obtenemos medios para realizar proyectos de vida o para poder articular opiniones. La complejidad de los derechos sociales (con su dos facetas, «negativa» y prestacional) y su exigibilidad (frente a tesis ideológicas en sentido contrario) impiden asumir que su completa efectividad dependa de coyunturas presupuestarias, pero una de las funciones del Estado social de derecho es la distribución de cargas y beneficios en una sociedad, por ello, junto a razones de costes de servicios públicos y prestaciones públicas, el principio de proporcionalidad impositiva *–que paguen más los que más tienen–* está avalado por razones de justicia distributiva.

---

12. Después se desarrolla en todo el texto constitucional, pero especialmente en los títulos I («De los derechos y deberes fundamentales») y VIII («Economía y Hacienda»). Entre los más significativos cabe apuntar la función social de la propiedad (art. 33.2 CE) y la subordinación de la riqueza del país al interés general (art. 128.1 CE); la promoción del progreso social y económico y una distribución de la renta regional y personal más equitativa (art. 40 CE); la promoción de la participación en las empresas y del cooperativismo (art. 129 CE); la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE), de los niños (art. 39.4 CE), de los emigrantes (art. 42 CE) o de las personas con discapacidad (art. 49 CE); la protección y tutela de la salud (art. 43 CE), de la cultura y de la investigación científica y técnica (art. 44 CE), el medio ambiente (art. 45 CE), el patrimonio histórico y artístico (art. 46 CE) o el urbanismo (art. 47 CE).

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Economistas y politólogos como Piketty, Atkinson y la mayoría de economistas estudiosos de la desigualdad coinciden en que desde finales del siglo XIX hasta la década de 1970, las sociedades avanzadas de Occidente se volvieron cada vez menos desiguales gracias a la tributación progresiva, los subsidios del Gobierno para los necesitados, la provisión de servicios sociales y garantías ante situaciones de crisis, pero como observa, entre otros, Pierre Rosanvallon en *La sociedad de los iguales*, la trayectoria del concepto de igualdad desde «el siglo XX de la redistribución», al retroceso actual de las políticas redistributivas dibuja un declive que afecta al potencial de los derechos asociados al Estado de bienestar (Abramovich y Courtis 2006, 15 y ss.).

Hoy, según lo vemos, la desigualdad crece en gran medida por el abandono de la idea de estado de bienestar y por el éxito de sus adversarios ideológicos de corte neoliberal y los nuevos populismos, pudiendo decir que estamos ante un nuevo problema que tiene que ver con la justicia: ya no la pobreza sino el aumento de la desigualdad entre megarricos y ciudadanos pobres que se conoce como polarización económica o dualización social.

Veremos en los siguientes temas cómo se produjo la crisis del estado de bienestar y qué papel desempeñaron las distintas teorías de la justicia del siglo XX y XXI.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

TEMA 4. Debates contemporáneos de teoría de la justicia I

4.1. LAS TESIS DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL «FRENTE AL ESTADO SOCIAL»

Tras el fin de la Segunda Guerra Mundial y las derrotas del fascismo italiano y del nazismo alemán, el modelo teórico de la democracia liberal cobró un renovado impulso en el panorama académico e ideológico mundial. También, y al calor del contexto histórico posbélico se produjo una marcada vigorización del liberalismo económico frente al cada vez más evidente fracaso económico y humano de la URSS. La deriva dictatorial de la URSS venía a desacreditar las economías dirigidas y planificadas e indirectamente al intervencionismo estatal en la economía propio del socialismo. Podría decirse que el liberalismo gozaba cada vez de mayor prestigio frente al socialismo real (el socialismo de las experiencias llevadas a la práctica).

Paralelamente, se produjo un auge de las ideas «neoconservadoras» en sentido anglosajón, que coincidieron con el nuevo liberalismo en la crítica a lo que llamaban «intervencionismo estatal» y en general en la crítica al aumento de funciones del Estado en las que veían también la marca del socialismo.

Tanto los nuevos liberales como los nuevos conservadores eran muy críticos no solo con el socialismo soviético y los países de su área de influencia política, sino, en general, con las «ideas de izquierda» y con las políticas de igualdad de la izquierda. Se oponían también al keynesianismo que, como vimos en el tema anterior, era una política económica más «intervencionista» que no seguía los dogmas del liberalismo económico sobre la «mano invisible»,[13] y que funcionaba bien en democracias como las del norte de Europa.

Todas estas últimas tesis, llamémoslas «tesis frente al Estado social», todas estas ideas neoliberales y neoconservadoras, así como todas estas posturas contrarias al papel social o redistributivo del Estado social se formularon en una época en la que el socialismo y el comunismo parecías desprestigiados. Además, el liberalismo se fortaleció en los años cincuenta y sesenta por las terribles experiencias de las dictaduras europeas (italiana, española y alemana) y su autoritarismo estatal, así también por la no menos terrible realidad que iba significando

13. El keynesianismo o la economía keynesiana es una teoría propuesta por el economista John Maynard Keynes en su conocida obra *Teoría General del empleo, el interés y el dinero*, publicada en 1936, en una época dominada por la Gran Depresión que asolaba la economía desde 1929. La vimos en el tema 3.

el llamado «socialismo real» en la URSS tras la dictadura de Stalin que fue el político que más claramente pervirtió los ideales revolucionarios.

Más tarde, a finales de los años setenta y ochenta, ya con el éxito de políticos como Thatcher en el Reino Unido o Ronald Reagan en Estados Unidos empezó una retórica muy agresiva contra el sindicalismo, el estado del bienestar e incluso la propia solidaridad de clase social con soflamas sobre el individualismo y la idea de que no había alternativa ni al capitalismo. Es lo que más tarde Mark Fisher llamará «realismo capitalista»: el éxito del exitoso eslogan de la entonces primera ministra británica Thatcher: «There is no alternative». El neoliberalismo se iba consolidando como nuevo pensamiento hegemónico o como opción «vencedora», una suerte de bando ideológicamente ganador prestigiado al abrigo de un panorama ideológico profundamente dividido en dos bloques (comunista y capitalista) y en el que uno, la experiencia socialista, iba exhibiendo señales de debilitamiento moral. Luego, hechos como la caída del muro de Berlín el 9 de noviembre de 1989 o la disolución de la Unión Soviética en 1991 apuntalaron esta sensación.

La identificación entre socialismo y autoritarismo no era, por supuesto correcta, ya que hay un socialismo de tipo democrático y, además, la experiencia de los países nórdicos con sus gobiernos socialdemócratas era muy exitosa (eran modelos de bienestar, igualdad y libertad) pero con aquellos hechos tan gráficos e influyentes la idea de que el fin de las ideologías había dado al liberalismo como vencedor tuvo éxito.[14]

De hecho, cabe entender el neoliberalismo como la versión extrema del liberalismo que insiste en criticar el Estado social, en desmantelar el estado de bienestar, en la desregulación de los mercados, en la menor intervención del Estado, en la privatización frente a la titularidad pública de bienes y servicios, en la identificación entre democracia y capitalismo y que se presenta así, triunfalmente, en el último cuarto del siglo XX tras la caída del muro de Berlín y del propio fin de la experiencia soviética, al interpretarse estos hechos como prueba del fracaso de lo que tenían como antagonista ideológico.

Autores como Friedrich Hayek, Milton Friedman, Raymond Aron, Gordon Tullock, Robert Nozick o James Buchanan defendieron así en la segunda mitad del siglo XX con distintas prioridades, perspectivas e intereses la idea de libertad individual frente al Estado (y ya no solo frente al Estado social), bien la libertad económica del capital y de la empresa privada frente al modelo keynesiano, bien los derechos individuales relacionados con la propiedad de bienes y de dinero en la base de un sistema de libre mercado capitalista que consideraron íntimamente ligado a la propia idea de democracia.

Así, según Milton Friedman –economista político de enorme influencia en el último cuarto del siglo XX– aunque el mercado no es suficiente para asegurar

---

14. Quizás cabría recordar que tras el acceso al poder de Margaret Thatcher (1979) y Ronald Reagan (1980), el FMI y el Banco Mundial comenzaron a imponer políticas de ajuste estructural por todo el globo (la primera víctima fue México), que fueron el detonante de un enriquecimiento de las élites de los países industrializados, cada vez más concentradas en actividades especulativas (de tipo financiero) que en la economía productiva. Al final el «triunfo de la libertad» parecía haber sido exclusivamente el de la libertad de unos pocos para enriquecerse sin ninguna cortapisa legal ni ética.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

la libertad sí es una condición absolutamente necesaria para poder hablar de una sociedad libre. Al lado de ese espacio de libertad que supone el mercado, el Gobierno, el Estado, el intervencionismo social se ve como una coacción ilegítima, como pura coerción, como un «agente hostil» a la libertad frente al que protegerse y que debe ser limitado. En su obra *Capitalismo y libertad*, Milton Friedman, defiende que la sociedad permanece unida por un equilibrio muy delicado y que cualquier gobierno que haga algo más que asegurar la propiedad privada y establecer las reglas de juego del mercado está destinado a causar al final una ruptura del consenso social y el equilibrio de una sociedad justa.

Anteriormente, la tesis de que el aumento de las funciones y del papel social o redistribuidor del Estado conduce a la tiranía fue formulada de forma clásica por Friedrich Hayek en *Camino de servidumbre* (1944) y más tarde, de distinta forma, por Robert Nozick a los que prestaremos especial atención en este capítulo de estos materiales para el bloque de teorías de la justicia de Filosofía del Derecho.

Nos centraremos primero en las ideas expuestas por Friedrich A. Hayek particularmente expuestas en su obra, de gráfico título, *Camino de servidumbre*.

Friedrich Hayek: *Camino de servidumbre*

La teoría de Hayek constituye la primera y más depurada propuesta política del siglo XX de limitar al Estado. Para entender bien las ideas del neoliberalismo posterior, el neoconservadurismo y el declive del apoyo del estado de bienestar debemos conocerlo. Se diferencia del neoliberalismo no solo en que es un pensador anterior a esta corriente política, sino en que para Hayek el mercado es un sistema impersonal, un sistema u orden espontáneo donde influye la suerte. Hayek no es estrictamente un ideólogo como Friedman o los economistas de Chicago lo fueron del libre mercado globalizado ligado al capitalismo, pero sus ideas ayudarán a esa visión.

En el momento en que Hayek publica *Camino de servidumbre* el consenso en el pensamiento liberal era que la democracia es un medio para conseguir un fin mayor: la libertad. Podemos decir, ya que estamos en el bloque «Teorías de la justicia», que estas teorías fundamentan sus propuestas en el valor de la libertad individual en un sentido formal un tanto estrecho a decir de numerosos sociólogos. La democracia constituye para estas posiciones «más un medio que un fin», pues se defiende en tanto que es el régimen que ofrece mejores probabilidades de salvaguardar la libertad. Desde este punto de partida Raymond Aron señala que «la libertad, según Hayek, es sencillamente la ausencia de coerción. La esencia de la coerción es la amenaza de infligir a otro, si no se somete a nuestra voluntad, una sanción. El coercido pierde la capacidad de usar su inteligencia para elegir sus medios y sus fines y se convierte en instrumento de quien impone su voluntad».

La libertad está aquí definida *negativamente*, esto es, como libertad frente al poder, libertad como liberación de regulaciones estatales, como ausencia de

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

coerción. Uno es libre *si no hay* coerción. La libertad para Hayek se pierde cuando se obliga a un individuo a servir de instrumento de otro y para este autor pagar impuestos para redistribuir la riqueza ya sería una forma de servir de medio. Libertad para Hayek es garantizar una esfera privada en la que cada cual es dueño de sí mismo, de sus bienes y propiedades y de sus capacidades. Hayek busca derrotar las concepciones filosófico-políticas que se apoyan en los valores típicos del racionalismo ilustrado, y al mismo tiempo quiere presentar las bases de una sociedad «bien ordenada que preserve el mayor grado de libertad y satisfaga el mayor número de intereses individuales» (Vallespín 1995).

La tesis principal de *Camino de servidumbre* es la incompatibilidad entre la libertad humana y cualquier clase de colectivismo, incluyendo la intervención social, el keynesianismo o las políticas públicas igualitaristas por parte del Estado que en el Reino Unido de entreguerras habían empezado a resurgir por la experiencia de la Gran Depresión en la década de 1930.

Hayek encabeza así el rechazo conservador no solo al cambio social revolucionario, sino también a la función redistributiva del Estado social de derecho por ir «contra la libertad del individuo». La esfera de la autonomía no es posible con el intervencionismo estatal y para Hayek, el camino de la planificación económica semejante al que hubo de seguirse en Alemania tras la Paz de Versalles, caracterizado por la extensión de las técnicas de ingeniería a la organización de la sociedad, conduciría hacia un verdadero régimen de servidumbre contrario al desarrollo del individuo (1978, 19):

> En muchos aspectos esto plantea muy claramente la cuestión fundamental y nos dirige, a la vez, al punto en que surge el conflicto entre libertad individual y colectivismo. Las diversas clases de colectivismo: comunismo, fascismo, etc., difieren entre sí por la naturaleza del objetivo hacia el cual deseen dirigir los esfuerzos de la sociedad. […] aspiran a organizar la sociedad entera para esta finalidad unitaria, y se niegan a reconocer las esferas autónomas dentro de las cuales son supremos los fines del individuo.

Hayek recuerda lo que denomina «bases individualistas de la civilización occidental», el motor (otra metáfora) de la voluntad humana frente al peligro que supondría, a su juicio, tomar la planificación alemana como guía política. En su opinión, toda la civilización occidental debe su origen a ese orden extenso de organización humana que se conoce con el nombre de «capitalismo». El sistema capitalista sería un producto no intencionado sino natural de los seres humanos, un sistema sumamente perfecto, producto de su evolución espontánea y por eso mismo deseable y bueno. En cambio, «el socialismo fue en sus comienzos francamente autoritario» y la idea del socialismo democrático una utopía (Hayek 1978, 63-64).

Otro argumento a favor de la libertad de mercado en la obra de Hayek es que estimula la competencia, y la competencia «evita la necesidad de un control "social explícito" y da a los individuos una oportunidad para decidir si las perspectivas de una ocupación particular son suficientes para compensar las desventajas y los riesgos que lleva consigo» (1978, 66). Hayek añade que incluso un híbrido

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

de dirección centralizada y competencia conllevaría efectos perversos: «… se hace todavía más importante comprender que sólo dentro del sistema capitalista es posible la democracia, si por el capitalismo se entiende un sistema de competencia basado sobre la libre disposición de la propiedad privada. Cuando llegue a ser dominada por un credo colectivista, la democracia se extinguirá a sí misma inevitablemente» (1978, 111).

Sobre la responsabilidad individual, Hayek sostiene con tenacidad el antagonismo entre Estado de derecho y cualquier tipo de intervencionismo que lleva aparejado una moral como imposición de una opinión desde la institución a sus miembros. Al ser el Estado el que elige entre los diferentes fines toma necesariamente partido e impone a los ciudadanos sus propias valoraciones, arrogándose una autoridad que no le corresponde. Abundando en esta idea, la reducción del concepto de Estado de derecho a Estado liberal de derecho, para Hayek, lo que llama un «gobierno arbitrario» sería toda estructura legal permanente, dentro de la cual la actividad productiva no es guiada por decisiones privadas o individuales. Tras distinguir entre ley o justicia formal, y normas sustantivas, estima como resultado necesario que la igualdad formal ante la ley está en pugna y de hecho es incompatible con toda actividad del Estado dirigida deliberadamente a la igualación material o sustantiva de los individuos y que toda política dirigida a un ideal sustantivo de justicia distributiva tiene que conducir a la destrucción del propio Estado de derecho.

Para los seguidores de Hayek, la propiedad privada es una condición indispensable para el desarrollo de la libertad, y *a contrario*, la libertad es una condición para que el logro de la propiedad sea moralmente meritorio. La propiedad se abre únicamente al logro individual, esta idea junto a la imposibilidad de un aspecto distributivo en su concepción de justicia la ilustrada con afirmaciones del tipo: «Nuestra generación ha olvidado que el sistema de la propiedad privada es la más importante garantía de libertad, no sólo para quienes poseen propiedad, sino también y apenas en mayor grado, para quienes no la tienen» (1978, 139). Para Hayek, el socialismo y las tendencias monopolísticas se presentan como enemigos de los irrenunciables logros del occidente liberal.

En obras posteriores Hayek insistirá en la tesis según la cual la civilización occidental debe su origen al capitalismo considerado como orden metaeconómico de organización humana. La libertad, la propiedad, la justicia, el comercio y la civilización participan de una doble concepción moral y económica como categorías que surgen al margen del Estado. Se trata de la distinción entre «orden espontáneo», producto no planificado de la actividad humana y «orden creado», consecuencia de su designio. El orden espontáneo al surgir de un proceso evolutivo gozaría de la virtud de la ignorancia partidista, de la que si adolece la organización planificad y la «moral socialista» lastrada en su opinión por patologías solidarias o altruistas que acarrean siempre efectos funestos.

Sobre la idea de ley espontánea, escribe: «Estaríamos muy cerca de la verdad si, invirtiendo la errónea y muy difundida idea de que la ley se deriva de la autoridad, pensásemos más bien que toda autoridad nace de la ley, no en el sentido que esta la designa, sino en el de que la autoridad nace de la ley que existe con

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

independencia de ella y que descansa en la generalizada opinión de lo que es justo» (Hayek 1973, 153).

Para el autor de *Camino de servidumbre*, la idea de que toda institución beneficiosa a los hombres es fruto de la intencionalidad es errónea, según se desprende en sus últimas obras, y en concreto en los tres volúmenes de *Derecho, legislación y libertad.* La libertad, escribe Hayek, es eficaz e idónea en un sistema capitalista cuando se ve como producto no planificado sino connatural a los hombres. El único sistema en que el hombre puede ser libre. En el primer volumen de la obra citada, Hayek defiende un Estado en el que cada cual puede utilizar su saber personal para alcanzar sus propios fines», en consonancia con la clásica definición de Adam Smith por la que todo hombre, mientras no viole las leyes de la justicia, debe ser plenamente libre para perseguir, a su manera, sus propios intereses.

En relación con la situación económica de los más desaventajados, apenas pide la recuperación de las tesis clásicas sobre el orden espontáneo desarrollada por los economistas posteriores a Adam Smith. Se debería, en su opinión, insistir más en la bondad de un orden espontáneo surgido de procesos evolutivos, producto de la actividad humana no proyectada. No cree deseables moralmente las políticas de redistribución de la riqueza. Pone en duda que el capitalismo provoque un empeoramiento del nivel de vida de las masas laborales. Escribe: «… como consecuencia del desarrollo de la libertad de mercado la remuneración del trabajo manual experimentó durante los últimos ciento cincuenta años alzas desconocidas en cualquier otro periodo de la historia». Cada individuo debe utilizar su personal saber y disfrutar de los logros materiales conseguidos a partir de este, «sin más restricción que la derivada de ciertas normas de comportamiento aplicables también a todos» (Hayek 1978, 111 y ss.).

Buchanan: economía constitucional y *Public Choice*

La teoría económica neoclásica consideraba que los consumidores trataban de obtener la máxima utilidad o satisfacción posible y los empresarios los máximos beneficios posibles, pero solían observar a los políticos como individuos que buscaban el bien común. Esta inconsistencia fue abordada por una corriente de pensamiento que recibió el nombre de teoría de la elección social, o *public choice*, que en estos materiales docentes solo vamos a esbozar.

Los teóricos de la elección social aplicaron el individualismo metodológico también a los individuos que adoptan decisiones políticas. Las decisiones adoptadas por un comité son el resultado de negociaciones e intercambios entre sus componentes individuales que tratan de maximizar su propia utilidad.

Uno de los más destacados miembros de esta corriente de pensamiento ha sido James Buchanan, premiado con el Nobel en 1986. Pero Buchanan quiso dar un paso más allá en el razonamiento lógico y analizar no solo la forma de tomar decisiones en el marco de unas reglas establecidas, sino las propias reglas, la forma en que esas reglas son adoptadas y la posibilidad de medición de

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

su eficacia. Buchanan bautizó este programa de investigación como «Economía Política Constitucional». En sus propias palabras, se trata de comprender *cómo deben ser diseñadas las constituciones de forma que los políticos que procuren los intereses públicos puedan sobrevivir*.[15]

La teoría de la elección u opción pública (*Public Choice*) trata de ligar la economía con la política a través del Estado, entendido como la suma de voluntades individuales, para saber cuáles son los factores que determinan las políticas que elige el Estado de entre las diferentes opciones que se le presentan. Comprende dos ramas:

a) la Elección Pública Positiva, que estudia las decisiones colectivas o públicas de los agentes políticos, y
b) la Economía Política Constitucional, que pretende desarrollar un marco institucional que aminore el poder político frente a la sociedad civil, tal como dijimos al comenzar este epígrafe.

Partiendo del individualismo metodológico (el individuo como clave de las explicaciones de los fenómenos sociales y de las cuestiones sociológicas), la *Public Choice Theory* sostiene la premisa de que el comportamiento de los políticos maximiza el presupuesto público principalmente buscando sus propios intereses y solo de forma secundaria buscando el bienestar social. Además estudia las elecciones fuera del mercado, es decir, las elecciones como un proceso social que involucra a los individuos independientemente de su voluntad para tomar decisiones colectivas y públicas. En general, esta rama estudia los «fracasos del gobierno» como una respuesta ante los defensores del Estado social y del estado de bienestar que sostienen que el Gobierno debe intervenir ante los denominados fracasos del mercado en lo que toca a la igualdad, la solidaridad y otros valores relacionados con la cohesión social; así postula que la evidencia científica señala al gobierno –y no al mercado– como el ente que debe ser limitado o reducido por el bienestar de la sociedad.

Podemos entender así la *Public Choice* como el modelo económico de conducta racional que parte de la idea de que la gente siempre está guiada principalmente por sus propios intereses y, lo que es más importante, que las motivaciones de la gente dentro del proceso político no son distintas que las de la misma gente en relación con intereses privados de tipo propietario: «los votantes votan con sus bolsillos», sosteniendo a los candidatos y propuestas que creen que los dejarán en una posición personal mejor. Se transfiere así la teoría económica del actor racional al campo de la política.

15. La Elección Pública o *Public Choice* aplica las teorías y métodos de la economía al análisis de la conducta política: Kenneth J. Arrow, Duncan Black, James Buchanan, Gordon Tullock, Anthony Downs, William Niskanen, Mancur Olson, y William Riker. La Elección Pública revolucionó el estudio de los procesos de decisión democráticos. Como fue ingeniosamente definido por Buchanan, *Public Choice* es «la política sin la novela romántica».

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Análisis económico del derecho

En relación con algunas de las ideas vistas en el epígrafe anterior, cabe decir que el análisis económico del derecho es una forma de estudiar al derecho que difiere de las formas tradicionales, pues a través de este tipo de análisis se pretende el uso de las herramientas económicas para analizar sistemas normativos, y tiene como principal objetivo la búsqueda de la eficiencia en los sistemas legales. Ronald H. Coase, de origen británico y que trabajó en la Universidad de Chicago, ganó el Premio Nobel de Economía por su contribución al esclarecimiento de la importancia de los costos de las transacciones y de los derechos económicos para la estructura institucional y el funcionamiento de la economía. En los fundamentos de la Real Academia de Ciencias de Suecia se subrayó entonces que hasta una fecha reciente el análisis económico de base estaba orientado principalmente al estudio del funcionamiento de la economía en el marco de una estructura institucional ya determinada. Se estimaba que las tentativas de explicación de esa estructura no eran necesarias ni posibles. De tal manera, la existencia de organizaciones del tipo de las que se denominan empresas era considerada casi como un hecho natural. Las variaciones observadas en las formas de los contratos de la vida económica eran entendidas como un hecho evidente y las leyes y reglas del sistema jurídico aparecían como algo impuesto desde fuera a la actividad económica.

Mediante una extensión de la microteoría económica, Ronald Coase logró extraer los principios de explicación de la estructura institucional de la economía aportando un nuevo enfoque para la comprensión de su funcionamiento. Esto permitió dar un fuerte impulso a la ciencia jurídica, a la historia económica y a la teoría de la organización, de gran importancia en el contexto interdisciplinario. Sus teorías son consideradas como una de las partes más dinámicas dentro de la investigación de las ciencias económicas y del derecho. Coase trató sobre las insuficiencias de la teoría microeconómica tradicional de base, que solo consideraba los costos de producción y de transporte dejando de lado los de conclusión y ejecución de contratos, así como los de administración y organización. Estos costos son llamados comúnmente de transacción y representan una parte considerable de la utilización total de los recursos. Al incorporar los diferentes tipos de costos, Coase abrió el camino para un análisis sistemático de las instituciones del sistema económico, así como de su importancia. Demostró también que a menudo el análisis gana en fuerza y precisión y se realiza sobre la base de los derechos de disposición de las mercancías y de los factores de producción en lugar de considerar solamente las mercancías y los factores en sí mismos.

Estos derechos —que el análisis económico denomina derechos de propiedad— pueden comprender no solamente a estos, sino también diferentes derechos de utilización o derechos específicos y limitados de decisión y de disposición definidos por cláusulas de acuerdo y por reglas internas de las organizaciones. Son las limitaciones del derecho de propiedad y su distribución entre los individuos de acuerdo a la ley, las cláusulas del contrato y otras reglas, las que determinan las disposiciones económicas y sus efectos.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Coase trató de mostrar que toda distribución de derechos de propiedad entre los individuos tiende a ser aceptada por contrato si es beneficiosa para las partes y los costos de las transacciones no lo impiden. Los derechos de propiedad constituyen así un elemento fundamental del análisis de la estructura institucional de la economía.

4.2. EL ANARCOCAPITALISMO DE ROBERT NOZICK

Como vimos atrás, el marco teórico del neoliberalismo había sido ya elaborado y anticipado en gran medida desde 1947 por la Mont Pelerin Society reunida en torno al influyente filósofo y sociólogo austriaco Friedrich von Hayek y el economista norteamericano Milton Friedman, invocando el nombre de la libertad, que según ellos, aplicada estrictamente a los mercados (desregulación, privatizaciones y ninguna intervención estatal) sería la panacea del progreso económico.

Dijimos también que las victorias electorales de Margaret Thatcher y Ronald Reagan en el Reino Unido y Estados Unidos en 1979 y 1980 respectivamente, significaron un punto de inflexión en la concepción contemporánea del Estado y en la discusión sobre las funciones que este debe desempeñar. De forma muy resumida, fueron la expresión gráfica del fin de los treinta años dorados del Estado social (1945-1975) y en términos de práctica política supusieron durante el último cuarto del siglo XX el retroceso del estado de bienestar, el éxito del discurso de la crisis ideológica del modelo keynesiano y su sustitución por políticas de intervención mínima, liberalización económica, privatización de servicios públicos y desregulación de los mercados. Desde el punto de vista de las mentalidades, tuvieron éxito al plantear el capitalismo como una suerte de orden natural para el que no hay alternativa posible.

En términos de justicia social la idea que subyacía a su política –una idea de enorme recorrido posterior– era que no correspondía al Estado ni lograr la cohesión social entre ciudadanos a partir de cierta igualdad material por medio de la provisión pública de determinados bienes y servicios destinados a cubrir necesidades básicas (educación, sanidad, servicios sociales, vivienda), ni propiamente la redistribución de la renta (que ya distribuiría originariamente el mercado), sino más bien proteger la seguridad de tal distribución original, una distribución original, «natural» o espontánea, la del mercado, que ofrecía una legitimidad superior a la «ingeniería» social del Estado.

En el pensamiento de la Escuela de Viena, paradigmáticamente de Ludwig Von Mises, el Estado aparecía en el imaginario político neoconservador (luego neoliberal) como una «amenaza que vigilar», a menudo como una suerte de potencial intruso en la esfera de los derechos individuales.

Desde estas premisas, el liberalismo o neoliberalismo del último cuarto del siglo XX insistirá en la defensa del mercado como instrumento de oportunidades de progreso social a través de una tendencia privatizadora de sectores y empresas antes vinculadas al ámbito público así como de una rebaja del sistema

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

impositivo en coherencia con la idea-fuerza anterior. Esta visión de la política, del derecho y del Estado ya era acusada por posiciones socialdemócratas de mostrarse indiferente ante las crecientes desigualdades sociales, especialmente entre los más ricos y los más pobres,[16] luego lo fue de polarizar la sociedad ahondando en la brecha entre clase sociales. El neoliberalismo también fue criticado desde algunas posiciones liberales, pues en la tradición liberal democrática expresada paradigmáticamente por John Stuart Mill en el siglo XIX, siempre se admitió que la democracia requería de ciudadanos que no presenten entre sí diferencias sociales, materiales, económicas muy acentuadas que impidan la cohesión social (un problema que se señala durante el curso es la creciente polarización social: el 82 % de la riqueza generada durante los últimos años fue a parar a manos del 1 % más rico, mientras que la riqueza del 50 % que menos tiene no aumentó lo más mínimo, sino que se redujo aumentando el número de pobres y la brecha social).

Pues bien, otra referencia de esa corriente general es la obra *Anarquía, Estado y utopía* (1974), uno de los libros más influyentes de la segunda mitad del siglo XX. En ella el filósofo político Robert Nozick (1938-2002) criticó también los modelos distributivos propios del Estado social de bienestar presentando una versión *libertaria* de los derechos individuales.

Frente a la teoría liberal-igualitaria de John Rawls, la teoría del justo título de Nozick, influida por la obra política de John Locke, Immanuel Kant o Friedrich Hayek, tienen una impronta libero-contractualista muy insistente en la oposición individuo-Estado, de ahí que, en lo que nos interesa en estos materiales para teoría de la justicia, solo justifique la redistribución de bienes en condiciones de consentimiento voluntario y no como obligaciones o deberes jurídicos del individuo desde el Estado. La libertad y lo que llamó derechos individuales son un aspecto clave de *Anarquía, Estado y utopía*, una defensa del pensamiento libertario frente al pensamiento socialista y socialdemócrata.

Quizás su mayor originalidad consiste en presentar el liberalismo en clave utópico-libertaria, que ocupa un hueco importante en el espacio de ideas sobre la justicia y la política en las últimas décadas del siglo XX.

Veámoslo con más atención: para Nozick los derechos individuales son básicamente los derechos civiles que vimos que la burguesía conquistó en el marco del Estado liberal de derecho como «derechos de primera generación». Tales derechos de libertad presentan para este autor un valor superior a todos los demás valores, entre ellos la solidaridad o la igualdad. La preponderancia de derechos individuales de naturaleza negativa (como espacios de libertad del individuo *contra* el Estado) y patrimonial confiere a sus planteamientos un claro sesgo antidistributivo. Nozick no admite que en nombre de la igualdad, la justicia social o la solidaridad se «sacrifiquen» unos individuos en favor de otros: el carácter

16. En Estados Unidos, desde 1945, cuando acabó la Segunda Guerra Mundial, hasta 1980, cuando Ronald Reagan alcanza el poder, las diferencias de renta entre el 10 % más rico y el resto de la sociedad se mantuvieron estables, pero desde entonces no han dejado de crecer hasta situarse hoy a niveles comparables a los años de la Gran Depresión.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

absoluto de lo que presenta como derechos individuales frente al Estado o frente a la intervención estatal remite al carácter absoluto (sagrado en la Constitución de EE. UU.) del derecho de propiedad que considera la base del resto de derechos del individuo.

Nozick defiende en su teoría un Estado que respete lo que llama «individualidad moral de las personas». Rechaza frontalmente el carácter social de la justicia por chocar esta con el derecho superior de los individuos a tomar decisiones privadas sobre el destino de la riqueza conseguida por elecciones individuales y trasferencias libres a partir de situaciones justas. Sí, estamos ante la defensa de un conjunto de derechos prácticamente absolutos (Vallespín 1995, 142) donde el único límite es el respeto a los derechos que de esa misma naturaleza tienen los demás: los derechos morales imponen «restricciones» y límites laterales *(side-constraints)*. Los límites libertarios de Nozick consisten en el deber de no agredir físicamente a nadie y no utilizar a nadie en beneficio de otros. Se desvincula así respecto de los elementales axiomas de la economía del bienestar y en general de la justicia social defendiendo el *derecho individual a no querer ayudar a nadie* ya explícito en sus últimas obras (Nozick 1992).

Los impuestos distributivos son criticados desde esta perspectiva como *atentados contra la inviolabilidad personal*. Para Nozick, la justicia de una distribución depende del modo como dicha distribución se ha desarrollado, y se dividen en dos: *a*) de modelo, *b*) de titularidad. Un principio de distribución es *de modelo* si especifica que una distribución varía de acuerdo con la suma de dimensiones naturales o por el orden lexicográfico de dichas dimensiones. Según Nozick, casi todos los principios de justicia distributiva son de modelo y se expresan con la frase: «A cada quien de acuerdo con su...». Pensar que el objeto de una teoría distributiva es llenar el blanco de la frase antes mencionada, es estar predispuesto a buscar un modelo. El único tipo de modelo que Nozick dice aceptar es «de cada quien lo que escoja, a cada quien como es escogido», para ello se apoya en el principio de «ser dueño de uno mismo» que se bifurca, de un lado, hacia la idea anarquista de libertad, a partir del principio de raíz kantiana de que los individuos son fines y no simplemente medios, así como poner límites al Estado para que los individuos no se conviertan en recursos para los demás. Por otro lado, la idea de igualdad formal: reconocer a toda persona como dueña de sí misma lleva implícita la idea de trato formalmente igual. Los derechos «sobre uno mismo» tienen implicaciones sobre los derechos de propiedad y sobre los recursos externos, que entran en conflicto con las políticas sociales redistributivas. La función social o distributiva es ilegítima en tanto que no cuente con la aprobación del sujeto, quien al ser dueño de sí mismo es libre de otorgarla. Según Nozick, el Estado no puede intervenir para compensar los costes adicionales de las desigualdades inmerecidas (por naturales, arbitrarias o contingentes). El único gravamen legítimo está orientado a recaudar rentas para el mantenimiento de las instituciones básicas necesarias para la protección del sistema de libres intercambios. Su compromiso con el tipo de mercado capitalista es consecuencia de su noción de libertad individual: en el mercado cada individuo es libre de utilizar sus aptitudes, medios y capacidades del modo en que crea más conveniente.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

La teoría del justo título: Nozick desarrolla sus argumentos en favor del carácter legítimo de las adquisiciones individuales en el mercado como freno al Estado alrededor de la idea del «justo título» *(entitlement theory)*. La legitimidad de la desigualdad económica resultado del mercado es una consecuencia de su idea central expresada en forma positiva: si asumimos que todos tienen derecho a la propiedad que actualmente poseen, entonces una distribución justa es cualquier distribución que resulte de los libres intercambios entre personas: «Cualquier distribución que resulte de transferencias libres a partir de una situación justa es en sí misma justa». Desde esta postura se insiste en el carácter justo de las diferencias de propiedad cuando esta se ha alcanzado cumpliendo determinadas y muy básicas condiciones. El carácter justo de estas formas de desigualdad económica según Nozick se sustenta sobre tres pilares:

1. un principio de transferencias por el cual cualquier patrimonio justamente adquirido puede ser libremente transferido,
2. un principio de adquisición inicial justa,
3. un principio de rectificación de la justicia en el caso de que el patrimonio fuese injustamente adquirido o poseído.

Una sociedad justa es resultado de una serie de transferencias justas, necesitadas de un principio de adquisición inicial formalmente justo y la posibilidad de rectificación ante una adquisición o transferencia injusta. Los tres principios pueden variar cronológicamente; así, el primero se ocupa de la justicia en las adquisiciones, es decir, responde a la pregunta sobre cómo llegan a poseerse los bienes legítimamente. El segundo aborda el problema de las «transmisiones» de estas posesiones: los mecanismos que permiten que sean adquiridos justamente. Y, por último, se estructura un principio encargado de «rectificar las injusticias» o violaciones de los otros dos principios anteriores. Solo será justa la propiedad derivada de aquella distribución en la que las posesiones existentes hayan sido adquiridas y transmitidas por justo título. La respuesta que se propone a la pregunta acerca de dónde reside el justo título, esto es, la definición de lo que es una transmisión o una adquisición justa, es únicamente una remisión a la teoría de la propiedad lockeana.

El núcleo de la teoría del justo título radica, pues, en la afirmación general de Nozick: «Cualquier cosa que surja de una situación justa por pasos justos es justa en sí misma» y en particular, de su concreción propietaria: «Cualquier distribución que resulte de transferencias libres a partir de una situación justa es en sí misma justa». Si una persona adquiere su riqueza sin perjudicar a otros (gracias, por ejemplo, a su mérito personal, inteligencia, habilidad, suerte, oportunidad, etc.) la desigualdad que se genera, por grande que sea, no será injusta, y no se podrá obligar a aquella persona a transferir parte de su riqueza en beneficio de otros.

El derecho de propiedad dependerá del *justo título* sobre la cosa recibida que tenga quien lo transfiera. Habrá que remitirse a la justicia o injusticia del acto de adquisición inicial. De ser justa, el individuo tendría un auténtico poder sobre

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

los bienes y también sobre aquello que los afecta. A partir de los derechos que asisten a los individuos frente a estos tres principios, queda un Estado desprovisto de su función social compensatoria de la situación de los menos favorecidos. El Estado que se defiende es, pues, un Estado mínimo limitado a la protección frente al robo, el fraude o la violencia o el incumplimiento de los contratos, que no contempla, *que no debe contemplar*, el cobro de impuestos sobre lo que considera libres intercambios, con el objeto de compensar contingencias sociales o naturales no merecidas.

El Estado mínimo según Nozick: hemos visto cómo el punto de partida de la teoría de la justicia de Nozick es una determinada comprensión de los derechos individuales frente a la sociedad y al Estado: el individuo tiene una primacía cuasiabsoluta en su condición de «vida separada» frente a sociedad y Estado (como si su existencia fuera pensable al margen de ambos).

Hemos apuntado también la teoría del justo título que delinea unos estrechos límites a la legitimidad del Estado. ¿Qué forma de Estado es moralmente legítima?

Para Nozick, el Estado debe estar limitado a las estrechas funciones de protección contra la fuerza, el robo, el fraude, el cumplimiento de los contratos, etc. Cuando un Estado asume mayores responsabilidades que estas, argumenta Nozick, se violarán derechos. Para apoyar la idea de un Estado mínimo, recurre a un artificio mental, un Estado «ultramínimo», e intenta demostrar cómo conducirá, a través de una mano invisible, a un Estado mínimo moralmente legítimo. Nozick describe la formación de sucesivas entidades libres y voluntarias que desembocarían en una clase de asociación calificable de Estado. La definición de Estado fruto de la evolución de unas primeras asociaciones protectoras (*protective agencies)* sería un Estado mínimo que mantiene un monopolio «sobre todo el uso de la fuerza, excepto aquella necesaria para la defensa propia inmediata (…) dota de protección y servicios ejecutivos sólo a aquellos que compran su protección y las políticas sobre la ejecutoriedad de los derechos». A partir de estas Nozick justifica a través de una explicación del tipo «mano-invisible» una «redistribución de la protección para los independientes, con lo cual entraríamos ya en el *Estado mínimo*» (1988, 26).

El Estado debe velar por la seguridad en el disfrute de la propiedad individual si se han observado en las adquisiciones propietarias aquellos tres principios mencionados atrás, el individuo *merece* la protección de su resultado patrimonial, por ello, cualquier actividad que implique una tributación en contra de su voluntad, vulneraría sus derechos básicos. El Estado debe quedar limitado a las estrictas funciones de protección de las circunstancias que posibilitan las transferencias y las adquisiciones, y en definitiva, del resultado de una distribución patrimonial que ha sido sensible a elecciones libres y voluntarias de la gente y por ello la distribución es justa y merecida. El Estado no puede compensar, al decir de Nozick, las desigualdades sociales, incluso las no merecidas, por arbitrarias o circunstanciales; no puede hacerlo, se insiste, sin recortar ilegítimamente los derechos de los individuos. «Los individuos tienen derechos y hay cosas que ninguna persona o grupo puede hacer sin violar sus derechos. Estos derechos son

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

tan firmes y de tan largo alcance que surge la cuestión de qué pueden hacer el Estado y sus funcionarios, si es que algo pueden. ¿Qué espacio dejan al Estado los derechos individuales?» (1988, 7). Frente a los argumentos liberales igualitarios que tras cuestionar el mérito en una sociedad que no ha resuelto convenientemente el problema de la igualdad de oportunidades, apoyaban la intervención redistributiva, Nozick afirma el derecho incuestionable de disponer libremente de las posesiones, esto es, de forma absoluta. Nozick considerará que si alguno de los derechos es absoluto estos serán del tipo de los derechos de propiedad, *property rights*.

La principal crítica a la obra de Nozick apunta tanto al olvido del carácter siempre social de buena parte de los méritos individuales como a la debilidad inmanente de la teoría del justo título. Esta se basa en la premisa de que una persona que adquiere una propiedad de acuerdo con el principio de justicia en la adquisición está habilitada a tener sin limitaciones esa propiedad. Esto hace que la teoría de la habilitación o de la titularidad se haga histórica, esto es, tiene en cuenta la adquisición por métodos aceptados en el pasado. Si bien las tesis de Nozick son en gran medida liberales, la teoría de la habilitación tendería a respetar acríticamente principios adjudicativos de méritos preliberales en la medida en que no cuestiona principios distributivos que suministraran bienes y recursos en el pasado –por ejemplo, bienes raíces otorgados por los monarcas a los antepasados de los propietarios como recompensas de índole nobiliaria–.

Es decir, según la teoría de la adquisición por «justo título» los bienes económicos dependen de la alegación por parte de alguien de un justo título sobre su propiedad, título que le ha sido conferido o que sencillamente le confiere, como vendría a ocurrir al remontarnos atrás en la cadena de transferencias, un acto de adquisición originaria, infiriéndose de aquí que cualquier intento de redistribución de aquellos bienes atentaría por definición contra un derecho antecedente. En este punto puede criticarse que una teoría como la de la intitularidad, cuya mayor originalidad parece consistir en debilitar las cautelas con las que la teoría del derecho natural a la propiedad de Locke trataba de poner coto a la rapacidad de los apropiadores *(the lockean proviso)*, debería medir su coherencia preguntando a Nozick si está dispuesto a pedir a su Gobierno que devuelva a los indios americanos nativos las tierras de sus antepasados, pues ninguna alegación de derechos podría aducir más justos títulos al respecto que las llamadas *Indian claims.*

4.3. BIENESTAR, JUSTICIA Y MERCADO: AMARTYA SEN

En este epígrafe apenas podemos esbozar la aportación del economista y pensador de origen hindú Amartya Sen a las teorías de la justicia y proponer unas claves para su comprensión. Para Sen, la justicia social y política va ligada a un tipo de desarrollo humano, en contraposición con la noción tradicional y cuantitativa de desarrollo económico, que tiene que tener como meta la libertad, la cual equivale a disfrutar de un espectro de capacidades lo más amplio posible.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

En lo que corresponde a Martha Nussbaum, pensadora autora también de esta teoría o enfoque de las capacidades, ésta también defiende un conjunto de capacidades básicas con que debería contar todo ser humano y que actuarían como fundamento para las garantías constitucionales. Ambos autores comparten la idea de que antes que en cantidades de dinero, la pobreza debe ser evaluada por la manera en que limita o amplía las capacidades.

Por su parte, Amartya Sen conceptualiza el desarrollo humano como el proceso de incrementar las oportunidades y las capacidades de todas las personas. Considerando que la libertad es una condición indispensable para lograr el desarrollo. Lo importante en la teoría de la justicia de Amartya Sen es el desarrollo humano, en contraposición con la noción tradicional de desarrollo económico (y medidores como el PIB), tiene que tener como meta la libertad, la cual equivale a un espectro de capacidades lo más amplio posible.

Estas teorías suponen un nuevo paradigma teórico en el campo de la justicia social, el desarrollo y las políticas públicas. Se trata de un modelo de desarrollo alejado del tipo dominante que sostiene que la calidad de vida de un país mejora cuando se incrementa su producto interior bruto (PIB). La teoría del enfoque de las capacidades es ecléctica y participa de fuentes y culturas muy diferentes, por ello es rica en tradiciones filosóficas, cuya raíz se encuentra en las ideas humanistas de escritores, políticos y sabios como Tagore y Gandhi y en cuya influencia destaca la antigua idea de Aristóteles (*Política*, libro IV) de que el gobernante debe crear las condiciones para que los ciudadanos lleven una vida próspera así como el pensamiento de Comte, Mill, Smith, Kant, Marx y Rawls, entre otros de los nombres que vemos en estos materiales (Nussbaum 2012, 151).

En lo que toca al debate dentro de la filosofía política, Amartya Sen critica no solo las concepciones bienestaristas, utilitaristas (las que defienden que lo ético es la mayor felicidad para el mayor número), sino también la de John Rawls que veremos en el siguiente capítulo, que propone medir la cuestión de la equidad en términos de capacidades básicas y no de recursos que las personas poseyeran, de utilidad o de estado general medio de la sociedad. La argumentación de Sen frente a Rawls se diferenciaba porque, para este último, la igualdad prácticamente se garantiza con iguales derechos y acceso a recursos. Sen habla de *capability*, una habilidad (capacidad) aún no desarrollada o efectivamente realizada sino potencial y lo liga a la libertad que es un valor de la justicia y un valor jurídico como vemos en estos materiales. Concretamente, el objetivo del desarrollo humano debe ser el de incrementar el espacio de la libertad.

En la teoría de Amartya Sen se articulan las capacidades, los funcionamientos o realizaciones y los bienes primarios desde una perspectiva política. Básicamente, el primer concepto se refiere a las opciones o los modos de ser o quehacer al alcance de una persona entre los cuales puede elegir lo que para ella tiene valor. Por su parte, los funcionamientos son las realizaciones o logros elegidos por cada persona entre las combinaciones que se le presentan.

En cuanto a los bienes primarios estos son convertidos a través del uso en algo valorado para la persona. Se trata, de acuerdo con la ética de las capacidades de Nussbaum y Sen de «las diversas cosas que una persona puede valorar hacer o

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

ser» (Nussbaum y Sen 1998) La satisfacción de necesidades básicas es un prius para el desarrollo de las capacidades (es lo que permite la autonomía, todo lo que podemos hacer por nosotros mismos y en relación con otros). Aquí, Martha Nussbaum distingue, por una parte, el concepto de las «capacidades centrales» como aquello que una persona es capaz de hacer y ser, o las oportunidades para elegir y actuar. Por otra parte, «capacidades internas», como capacidades innatas de una persona (rasgos de personalidad, capacidad intelectual, emociona, etc.) y capacidades combinadas como «la suma de las capacidades internas y las condiciones sociales/políticas/económicas en las que puede elegirse realmente el funcionamiento de aquellas» (Nussbaum 2012, 152).

Ambos señalan que la justicia debe valorarse por las libertades reales que gozan los seres humanos para poder elegir su destino en función de sus propios valores personales y de ninguna manera por el valor cuantitativo, patrimonial o monetario de los bienes materiales o recursos que puedan disponer.

4.4. REDISTRIBUCIÓN, PARTICIPACIÓN Y RECONOCIMIENTO: AXEL HONNETH Y NANCY FRAZER

La complejidad de los problemas relacionados con la justicia es tal que para muchos autores no basta una clave, un único concepto o una idea para aprehenderla. Un buen ejemplo de propuesta que parte de esa premisa es el debate influyente que se dio entre dos pensadores: la norteamericana Nancy Fraser, profesora de filosofía en The New School en Nueva York y el alemán Axel Honneth en torno a ideas como las de reconocimiento.

Nancy Fraser –un referente en los estudios contemporáneos sobre justicia social en clave feminista–, participó en las luchas por los derechos civiles y contra la guerra de Vietnam y propuso una compleja tríada (*las tres erres*): reconocimiento, redistribución o representación para hablar de situaciones de injusticia, por ejemplo en su teoría feminista y en su teoría social.

El reconocimiento que estudia Axel Honneth es un concepto clave en la filosofía política y filosofía del derecho que trató de forma clásica Hegel en el siglo XIX en obras como la *Fenomenología del espíritu*. Pues bien, Honneth, que es un autor actual proveniente de la influyente Escuela de Frankfurt, retoma la idea de reconocimiento y en concreto «la lucha por el reconocimiento», para referirnos que la injusticia tiene que ver con la ausencia de reconocimiento y que esa experiencia de la injusticia es parte de la esencia del hombre.

La falta de reconocimiento (por ejemplo, de un hombre libre al esclavo, del hombre a la mujer, o del supremacista a lo que considera *raza inferior*, etc.) más que una discriminación es una humillación: la humillación es la negación del reconocimiento por parte de los otros –de la sociedad–. Para Honneth el ser humano humillado, sin reconocimiento, pierde su integridad, sus derechos, su autonomía personal y su autonomía moral. En obras como *La sociedad del*

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

desprecio, Honneth señala que lo específico de las formas señaladas de menosprecio –desposesión de derechos, exclusión social–, no solo produce una radical limitación de la autonomía personal, sino que provoca un sentimiento de no ser un sujeto moralmente igual a otros y válido, ya que no se le reconoce la capacidad de formar juicios morales.

La teoría del reconocimiento de Honneth expresa la nueva base normativa mediante la cual se desarrolla la categoría de reconocimiento como la tensión moral dinamizadora de la vida social. El trabajo de Honneth consiste en articular la dimensión descriptiva de una teoría del reconocimiento con la descripción prescriptiva de una teoría moral. Para ello, se apoya en la premisa antropológica según la cual «el hombre solamente es hombre entre los hombres» (Fichte), es decir, que la relación práctica consigo se constituye en una relación con el otro.

A grandes rasgos, de la lectura de *La lucha por el reconocimiento* podemos concluir en que el concepto de reconocimiento implica que el sujeto necesita del otro para poder construir una identidad estable y plena. La finalidad de la vida humana consistiría, desde este punto de vista, en la autorrealización entendida como el establecimiento de un determinado tipo de relación consigo mismo, consistente en la autoconfianza, el autorespeto y la autoestima. Para Honneth –en una tradición de múltiples influencias–, la identidad se fundamenta en la conciencia de sí mismo con que cuentan los elementos del sistema humano de relaciones intersubjetivas que, a diferencia de sistemas de otra naturaleza, se componen de personas y estas existen en el sentido que le atribuye por ejemplo, el pensador Tzvetan Todorov cuando plantea la distinción entre *ser, vivir* y *existir*. Para Todorov, la pulsión de ser la compartimos con toda la materia; la pulsión de vivir, con todos los seres vivos; pero la pulsión de existir es específicamente humana. Aquí, la identidad, condición más o menos estable del *self*, depende en definitiva del reconocimiento, acontecimiento relacional de identificación y validación. En el mismo campo y con preocupaciones similares dentro de la filosofía social y práctica, tiene una aportación muy lúcida que debemos conocer.

A menudo los problemas de las personas y de las minorías culturales, tal como lo expone la pensadora norteamericana Nancy Frazer son de distintos tipos (lo que llama las tres «erres»): algunos problemas son de redistribución (aspectos económicos, desigualdades materiales); hay problemas que son de representación (la escasa presencia política, institucional, etc., de las minorías culturales); otros son de reconocimiento (hay una minusvaloración cultural o simbólica).

Ambos coinciden en que ya no solo son los Estados ni el poder político las fuente de injusticias sociales, jurídicas o políticas, sino que también pueden serlo las corporaciones, las grandes multinacionales, los procesos de globalización, etc. Apuntamos en estos materiales estas claves para tener un cuadro más completo de los problemas actuales de la justicia y un marco nuevo y más amplio para las cuestiones relacionadas con la justicia social. Para Honneth y Fraser, con independencia de que se trate de temas de ajuste estructural o de reivindicaciones políticas y territoriales de pueblos o comunidades, de la inmigración o del calentamiento global, del desempleo o del matrimonio homosexual, los requisitos de la justicia no pueden determinarse a menos que nos hagamos estas

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

preguntas antes, por ejemplo, ¿quiénes son los verdaderos interesados?, ¿qué asuntos son nacionales, locales, regionales y globales?, ¿quiénes deben decidir estas cuestiones y mediante qué procedimientos? Con ecos de las actuales éticas y teorías de la justicia procedimentales (en el tema siguiente veremos a Rawls y Habermas), lo que parece es que estos autores (Fraser y Honneth) incluso con teorías muy distintas, conciben las injusticias como fenómenos complejos en los que existen muchos factores en juego.

¿Qué tiene más peso a la hora de evaluar la situación de una persona o de un grupo en término de justicia? ¿La discriminación simbólica, su ninguneo, su ocultamiento en la esfera pública, su desconsideración? ¿O pesa más la parte económica, la pobreza, la miseria? ¿O que no esté representada políticamente?

4.5. EL MEDIOAMBIENTE, LOS DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN Y LOS ODS

El siglo XX y en particular los años que siguieron a las primeras detonaciones (1945) de bombas atómicas en Nuevo México por parte del Gobierno de Estados Unidos y a las transformaciones geopolíticas tras la crisis del petróleo de 1973 supusieron un punto de inflexión en la historia de las relaciones de la humanidad con la naturaleza: como lo explica el profesor Aymerich, si durante siglos la naturaleza constituyó una amenaza para los hombres, el desarrollo industrial y tecnológico hizo que fuera la humanidad la que empezara a suponer una amenaza para la naturaleza. Para definir una gran época de la vida en la Tierra como era geológica caracterizada por la influencia del comportamiento humano, el premio nobel de química Paul Crutzen acuñaba a principios del siglo XXI el término «antropoceno».

Los libros de las tradiciones religiosas monoteístas, el racionalismo cartesiano, la crítica kantiana, los escenarios históricos hegeliano y marxista avalaron, entre otros episodios de la historia de las ideas, el desarrollo exponencial de la concepción occidental de la naturaleza y el dominio sobre ella Paralelamente, la naturaleza ha sido tanto objeto como amenaza. Podemos insistir, pues, en que durante años los seres humanos se preocupaban por defenderse de la naturaleza y que de un tiempo a esta parte sucede al revés: tanto para los ciudadanos en el plano individual, como en lo que nos interesa aquí, para los modelos políticos, los Estados, la Administración pública, etc., el reto es defender a la naturaleza y en particular a nuestro ecosistema de una forma multidimensional, proteger la flora y la fauna, no solo conservar un hábitat saludable para los seres humanos, sino también prevenir la desaparición del hábitat y de los seres vivos con los que convivimos.

Observado el hombre como amenaza, la necesaria protección de la naturaleza ha pasado por distintos ejercicios de sensibilización cultural (en el sentido de Bildung visto atrás) a través de la literatura o el cine. La sensibilización medioambiental a través de la cultura es importantísima y recorre la línea que

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

va de Thoreau al aceleracionismo, de H. G. Wells a *La carretera* de Cormac McCarthy o *Mad Max*, del doctor Astrov en el *Tío Vania* de Chejov a los jóvenes de una planeta que ha sufrido el calentamiento global y que ya carecen de presente de *La rastra*, la novela de Joy Williams, de Lucrecio a Isabelle Stengers a Bruno Latour, del celo de Artemisa a la *Melancolía* de Lars von Trier.

Si observamos cómo el cuidado del medioambiente se ha ido consolidando como un hito cultural y como un ingrediente indispensable para pensar modelos justos de sociedad (si nos limitamos a un paradigma antropocéntrico), creo que es posible distinguir aquí tres grandes tipos de relatos: el primero (quizás el más perceptivo) incrementa la sensibilidad al mostrar la belleza de la naturaleza. Uno de los primeras relatos sobre la profunda integración y dependencia de los seres humanos a los hábitats naturales fue el extraordinario documental, mezcla de reivindicación social y tratado antropológico: *Nanuk, el esquimal* (Flaherty, 1922) que se proyecta tanto en *Dersu Uzala* (1975), de Akira Kurosawa, como en *Los dientes del diablo* (1959), de Nicholas Ray. La belleza se encuentra en un paraje inmenso pero también en una flor: expresión del conservacionismo ecologista más reivindicativo de los años setenta, *Naves misteriosas* (*Silent Running*), el filme dirigido en 1972 por Douglas Trumbull e interpretado por Bruce Dern como el botánico encargado de salvar las últimas plantas, el último bosque, es una epopeya radical sobre el significado de la naturaleza y uno de los títulos claves de la intersección cine-ecología (aquí ya desde una posición ecocéntrica que no sitúa al humano como centro de interés). *Gorilas en la niebla* (Apted, 1988), basada en la historia de la naturalista estadounidense Dian Fossey y su trabajo con los gorilas de las montañas Virunga en Ruanda y República Democrática del Congo es un ejemplo de este tipo de sensibilidad ecocéntrica y un conmovedor argumento para fundamentar la protección jurídica de los animales como otro ingrediente de un modelo de sociedad deseable.

Una segunda aproximación pone al hombre y, en particular, su angustia metafísica como protagonista: es necesario proteger el medio ambiente o los seres humanos correrán el peligro de desaparecer. El cine como recurso para la difusión de mensajes de tono ecológico de este tercer tipo se exploró por parte de realizadores norteamericanos, a finales de los años setenta. *Profecía maldita* (1979), de John Frankenheimer, advertía de los terribles peligros para los bañistas de la contaminación química en los ríos. *El síndrome de China* (James Bridges, 1979) supuso una excelente intriga catastrofista sobre centrales nucleares. La película se estrenó a los pocos días del accidente de Three Mile Island y mucho antes de los terribles casos de Chernóbil y Fukushima. Los alegatos individuales de personas heroicas enfrentadas a empresas multinacionales y grandes corporaciones responsables de dañar a la población más débil, por el abuso del ecosistema, contaminación o manipulación nociva del medio ambiente constituyen casi un subgénero cinematográfico. *Erin Brockovich* (Soderbergh, 2000) plantea el caso de una abogada autodidacta enfrentada a una empresa por delitos medioambientales.

La tercera se centra no en el peligro para el hombre, sino para el propio planeta: El medioambientalismo afín a los objetivos ecológicos en los ODS tiene vocación

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

explícitamente práctica y pedagógica y abarca desde los filmes infantiles de naturaleza educativa (*Lorax, Planeta libre, La princesa Mononokone, Avatar*) a los cortometrajes y documentales para todos los públicos: *Story of Stuff*, sobre el impacto de la obsolescencia programada y el sistema de producción de bienes de consumo; el delicado y esplendoroso *Baraka* (Fricke, 1992), poema-documental, dolorido y esperanzado y las imprescindibles *The Cove* (Psihoyos, 2009) sobre las matanzas de delfines en la cala de Taiji de Japón, *Cowspiracy* (Anderesen y Khun, 2014) sobre los *lobbies* ganaderos y los inasumibles costes de la industria de la carne unos años antes de que se hiciera evidente que los sistemas de cría intensiva de ganado doméstico en los que los patógenos en humanos y en animales circulan y en algunos casos se amplifican están detrás de problemas de salud mundial. *Blackfish (*2013), de Gabriela Cowperthwaite, trata sobre el tristísimo cautiverio de las orcas, animales majestuosos y familiares convertidos en payasos tristes de circos crueles.

Si el filme de Robert Wise *Ultimátum a la Tierra* (*The Day the Earth Stood Still*, 1951) era un mensaje de una civilización exterior para el entendimiento internacional, ante la escalada nuclear en plena Guerra Fría, su *remake* (Derrikson, 2008) apunta ya al cuidado del planeta, en un modo ficcional, afín a las preocupaciones y al posterior grito de alarma de David Guggenheim y Al Gore en *Una verdad incómoda* (2006), documental sobre los efectos devastadores del cambio climático, en el que el exvicepresidente norteamericano mostraba un contundente retrato de la situación del planeta, amenazado por el calentamiento global: de lejos, la película más aterradora que verá jamás hasta *Don´t look up!*

Evitar y revertir la degradación de nuestro ecosistema a través de principios contenidos en los ODS como el de políticas medioambientales, sostenibilidad o desarrollo sostenible, capacidad de carga, huella ecológica (en relación estos dos últimos con el impacto en el ecosistema) o el más específico de integración ambiental supone un reto actual caracterizado por su globalidad (exige respuestas no locales sino globales) donde destaca la intersectorialidad, la multidimensionalidad y la presencia de distintos niveles normativos, así mundial, europeo, nacional y autonómico.

En 1972 (Conferencia de Estocolmo) nace el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) cuyo objetivo es apoyar, estimular y complementar la acción a todos los niveles de la sociedad sobre los problemas relacionados con el medio ambiente. También bajo los auspicios de Naciones Unidas, se celebró en 1992 la citada Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro, marco de la Declaración de Río: una serie de derechos y obligaciones colectivas, individuales y de los Gobiernos en lo referente al medio ambiente y al desarrollo, y de responsabilidad para con las generaciones futuras, así como el Programa 2: un plan de acción para establecer acciones de gobiernos y organizaciones internacionales para integrar el medio ambiente en el siglo XXI, y además la Convención marco sobre cambio climático; también vinculante para los países firmantes, su objetivo es lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera. De esta con-

vención se derivó el Protocolo de Kioto, que fijó cuotas para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

La Constitución española de 1978, en su artículo 45 recoge el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como el deber de protegerlo. Dicho artículo otorga a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales con el fin de proteger y defender el medio ambiente. De nuevo esto se debe poner en relación con los objetivos de desarrollo sostenible y la Agenda 2030 con la justicia, los derechos humanos y los desafíos del siglo XXI en lo que tiene que ver con un orden mundial decente que actúe sobre riesgos globales como la desigualdad o el cambio climático.

En particular, el ODS 16 busca promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas, brindar acceso a la justicia y construir instituciones eficaces y responsables, por ello su encaje en el grado en Derecho y, en particular, en el área de la Filosofía del Derecho es pertinente. Los estilos de vida sostenibles requieren un cambio de mentalidad y comportamiento, así suscribimos la idea de que para proteger la salud de nuestro planeta y nuestra salud pública es fundamental integrar la sostenibilidad en nuestros sistemas de educación y formación. La educación y la formación permiten a los alumnos desarrollar competencias y adquirir los conocimientos, capacidades y actitudes necesarios para valorar realmente nuestro planeta y actuar para protegerlo. Esto contribuirá a lograr la transición hacia una economía y una sociedad más justas y ecológicas. Puede respetar, comprender y apreciar diversas culturas en relación con la sostenibilidad, incluidas las culturas minoritarias, las tradiciones locales e indígenas y los sistemas de conocimiento.

En lo que respecta al respaldo a la ecuanimidad, esta consiste en promover la equidad y la justicia entre las generaciones presentes y futuras, mientras se aprende de las tradiciones y acciones pasadas lo cual encaja igualmente con las preocupaciones típicas de algunas de las principales teorías de la justicia del siglo XXI. «Los problemas socio-ecológicos son problemas enquistados, por lo que implican sistemas complejos interconectados, como los sistemas naturales y sociales, entre ellos los sistemas tecnológicos, políticos y económicos y ameritan una atención académica particular. Finalmente, nuestra comprensión de estos problemas complejos reside, al menos en parte, en supuestos normativos del mundo y en cómo interpretamos las decisiones sociales, políticas y éticas» de ahí que quepa estudiarlas al hilo de cuestiones como la legitimidad, los valores y la ética, la moral y el derecho como sistemas normativos, así como desde la filosofía del derecho y su mirada crítica de la dogmática jurídica. A través de distintas actividades bajo este epígrafe podemos apoyar la equidad y la justicia para las generaciones actuales y futuras y aprender de generaciones anteriores para la sostenibilidad a la vez que asumimos valores de sostenibilidad en sistemas complejos, con medidas que restablezcan y mantengan la salud de los ecosistemas y mejoren la justicia intergeneracional a través de futuros sostenibles.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Tema 5. Debates contemporáneos de teoría de la justicia II

> La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas.
>
> John Rawls

5.1. LA TEORÍA DE LA JUSTICIA DE RAWLS: EL DEBATE SOBRE LA IGUALDAD Y EL MÉRITO

A Theory of Justice de 1971 es la obra más famosa e influyente del filósofo norteamericano John Rawls (1921-2002). Se trata de una teoría de la justicia que busca un equilibrio entre los valores de la libertad y de la igualdad, por eso se dice que es de tipo «liberal igualitario» y también de tipo procedimental como las teorías contractualistas porque utiliza conceptos que remiten a procedimientos para averiguar qué es la justicia de las instituciones, como los de «velo de la ignorancia», «equilibrio reflexivo», etc.

La teoría de la justicia de John Rawls es una teoría liberal de la justicia crítica con el utilitarismo (la teoría de la justicia que dice que la corrección ética de una acción está en función de si aumenta la felicidad del mayor número de personas). En ella, como es de tipo procedimental, resulta importante la idea de consentimiento, los modos por los que se alcanzaría un acuerdo aunque sea hipotético.

Rawls pretende sentar unos principios de justicia que sean aceptables para todos en una sociedad democrática, con independencia de las diversas creencias éticas, filosóficas o religiosas (de ahí su carácter liberal porque el liberalismo político se puede entender como aquel conjunto de ideas que no defiende lo que es bueno, sino la coexistencia pacífica de personas con distintas ideas acerca de lo que es bueno): para ello se sirve de las teorías clásicas del contrato social en el liberalismo político y acuña un nuevo vocabulario. En lugar del «estado de naturaleza», ahora nos habla de la «posición original»: una situación imaginaria en la que todos nos encontraríamos hipotéticamente antes de entrar en las instituciones propias de un Estado de derecho, bajo un «velo de ignorancia», esto es, sin saber

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

qué lugar ocuparemos después en la sociedad. Así, pide al lector que olvide si es hombre o mujer, rico o pobre, heterosexual o homosexual, nacional o extranjero de un país, etc., y que se sitúe en una posición previa a la entrada en una sociedad, ¿qué normas le parecerían deseables si no sabe quién o qué posición va a ocupar desde el nacimiento?

Rawls utilizó en su teoría elementos de la filosofía de Kant, Hume, Locke, Hobbes e incluso Aristóteles. Sus propuestas fueron suficientemente amplias como para ser aceptadas no solo por quienes defendían el liberalismo clásico, sino también por los socialdemócratas que defienden la igualdad socioeconómica y la solidaridad fiscal en nombre de la cohesión social, ya que su teoría legitimará las diferencias económicas siempre que a la vez mejoren la vida de los peor situados.

Uno de los asuntos claves de la *Teoría de la justicia* son los dos principios básicos de justicia que deben ser respetados en toda sociedad democrática «bien ordenada» (*well-ordered society),* en expresión de Rawls. Estos dos principios son definidos de distinto modo a lo largo de la obra, tal y como ocurrió con las formulaciones del imperativo categórico kantiano.

1. El primero es el que establece la misma libertad para todos los miembros de la sociedad; para Rawls: «Cada persona ha de tener un derecho igual al sistema total más amplio posible de iguales libertades básicas, que sea compatible con un sistema similar de libertad para todos». Este principio es de libertad y prima sobre el otro, de manera que la libertad solo puede ser restringida en aras de la propia libertad.
2. El segundo principio es el de igualdad: las desigualdades sociales y económicas han de ser configuradas de modo que respondan a estas dos condiciones: en primer lugar, que se pueda esperar razonablemente que sean ventajosas para todos, también para los menos aventajados *(worst-off).*
   Este es el principio de diferencia, que Rawls llama *maximin,* diferencias ventajosas para todos, pero pensadas especialmente para que los menos favorecidos logren beneficiarse.
   La segunda condición consiste en que estén vinculados a posiciones y cargos accesibles para todos, es decir, que respeten el principio de igualdad de oportunidades.

Los principios de la justicia en la obra de Rawls serían los que cualquier persona racional y libre adoptaría si reflexionara equilibradamente (equilibrio reflexivo) en las condiciones hipotéticas de su modelo procedimental.[17]

---

17. Sobre el ideal liberal de justicia, cabe decir que está constituido por estas convicciones de justicia, reflejadas en los dos principios citados. Quienes eligen actúan de forma racional y desinteresada, pues se presupone que la racionalidad es la base de la cooperación social. Ya desde el punto de partida nos enfrentamos, por tanto, a problemas como la variedad de intuiciones y sentidos o sentimientos sobre lo que es lo justo. Rawls apela entonces al sentido de justicia propio de las modernas sociedades liberales democráticas (en realidad, está pensando en Estados Unidos). Éste constituirá uno de los puntos más criticados de su sistema, que intenta paliar en su obra *El liberalismo político.*

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

La idea rawlsiana de justicia como equidad está referida a la distribución de cargas y beneficios, con vistas a la cooperación social. En definitiva, una intuición moral sobre qué es la justicia. Rawls no trata de buscar la *verdad moral*, sino de lograr un *objetivo político consensuado* entre todos los ciudadanos. Así, en «El constructivismo kantiano en teoría moral», un artículo posterior a la *Teoría de la justicia,* publicado en 1980, Rawls abdica de su intento de una fundamentación epistemológica de su teoría de la justicia como equidad para conformarse con una teoría del consenso.

De ahí que Rawls destaque la idea de la autonomía de la voluntad kantiana. Una de las ideas claves es que en la posición original las personas son independientes y autónomas; no deben basarse en ninguna idea moral previa que las lleve a perseguir su propio interés, o en un modelo concreto de «vida buena». Los participantes en la posición original están mutuamente desinteresados ante el hecho de que se preocupan solo por su propio bienestar tomado aisladamente (a pesar de lo que afirma Rawls, en el fondo están movidos por el propio interés). En esa posición imaginaria no sienten envidia, ni interés en beneficiar o dañar a los demás con su propia búsqueda. En el logro de sus desinteresadas exigencias, las partes son libres para proponer y discutir sobre los principios de justicia que creen serán de mayor beneficio para ellos mismos, y acordarán, en tanto seres racionales que son, lo mejor que se puede obtener de los beneficios de la cooperación social.

En la «posición original» todas las personas son iguales, igualmente morales, y sus exigencias tienen igual fuerza y validez. Para asegurar esto, Rawls introduce el concepto ya mencionado de velo de ignorancia *(the veil of ignorance*). Su objetivo es evitar toda posibilidad de falta de equidad en las decisiones, suponiendo que todas las partes que entran en el contrato ignoran qué lugar ocuparán en la sociedad después del contrato. De ese modo no pueden favorecerse a ellos mismos a expensas de otros con diferentes cualidades; no pueden utilizar los principios de justicia para perseguir sus fines particulares porque no conocen el contenido específico de su noción del bien. Conocen en general los rasgos de la naturaleza humana y de la sociedad, pero no sus circunstancias particulares, sexo, clase social, inteligencia, talentos, etc., así que no pueden explotar las circunstancias naturales y sociales en su propia ventaja. Su motivación es la búsqueda del propio interés, pero desconocen el contenido de la justicia.[18]

Su elección, la materia sobre la que versa su decisión, son los principios (citados antes*)* sobre los que se van a construir las instituciones básicas de la sociedad, que determinarán a su vez la distribución de cargas y beneficios. Los ciudadanos, como seres autónomos que son, deciden por sí mismos, pero se comprometen también a respetar los primeros principios de justicia que hayan

---

18. En la construcción de Rawls, todos los participantes son iguales, todos tienen igual libertad de decisión, igual valía o dignidad (*worth*), su relación es simétrica. Esto presupone, en primer lugar, una idea de la persona como agente moral, que tiene una concepción del bien (concepción sobre qué fines personales merece la pena proponerse) y, en segundo lugar, un sentido de la justicia (es decir, una serie de creencias sobre lo que es una cooperación social justa). Rawls, John, *El derecho de gentes* y «Una revisión de la idea de razón pública»**.** Paidós, Barcelona, 2001. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, FCE, México, 1993.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

acordado. Se conocen las reglas y se aceptan como razonables. Hay un respeto mutuo de unos por otros. La concepción pública de la justicia lleva consigo una restricción formal del concepto de derecho.

Las partes implicadas deben elegir un sistema público de reglas que definan los cargos y posiciones con sus correspondientes deberes, derechos e inmunidades. Todo ello debe ser fijo, de modo que se eviten privilegios. Los casos similares deben ser tratados de modo similar, aunque también deben estar determinadas las diferencias relevantes y contempladas en las normas existentes. A pesar de todo ello, habrá desde el inicio diferencias de opinión y debate, sin que esto impida el acuerdo en la existencia de unos bienes primarios o básicos que permitan al ciudadano poner en práctica su capacidad moral para perseguir el bien y su ideal de justicia. Estas libertades básicas son la libertad de pensamiento, la libertad de conciencia, la libertad de movimiento, la libre elección de ocupación y riqueza, el autorrespeto y la dignidad. Así llegamos al problema de la distribución de los bienes, que se intenta solucionar con los dos principios propuestos. El derecho a la igualdad es prioritario a la obligación de distribución para los desaventajados, así como también la igualdad de oportunidades es anterior al principio de diferencia.

Los bienes primarios, es decir, las libertades básicas ya mencionadas, se extienden a los derechos democráticos necesarios para la protección de los intereses individuales, como son, por ejemplo, el derecho a poseer algo de propiedad privada o la libertad frente a un arresto arbitrario. Las libertades políticas serán las propias de un Estado democrático. La libertad nunca podrá ser vendida por la búsqueda de una mayor prosperidad económica, excepto en la situación en la que el nivel económico de una sociedad sea absolutamente bajo. Rawls defiende la economía de mercado desde el principio de eficiencia. Si se permite el beneficio, este servirá de incentivo y contribuirá a la mejora de negocios socialmente productivos. La envidia reduciría así las desigualdades, al funcionar como un incentivo. Sin embargo, el límite se encuentra en no perjudicar a otros, lo que sirve de límite social a las desigualdades económicas. Rawls rechaza el utilitarismo clásico que maximiza la cantidad total sin referencia a la distribución. Para todo ello se requiere no solo igualdad de derechos, sino también igualdad educativa y de recursos materiales, ambas necesarias para el desarrollo de los talentos individuales heredados. Una vez elegidos los principios de justicia, se debe crear una asamblea constitucional para elegir un gobierno; después se legislarán leyes, las cuales serán aplicadas por los jueces. Tenemos ya los tres poderes; el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

Rawls establece en la naturaleza humana la existencia de ciertos deseos, necesidades y habilidades. Se trataría del principio aristotélico según el cual «siendo iguales, los seres humanos disfrutan del ejercicio de capacidades conocidas, de habilidades innatas o adquiridas. Su disfrute aumenta cuanto más consciente sea de ellos, o cuanto mayor sea su complejidad».

En definitiva, Rawls ensaya una alternativa al utilitarismo, en la que se integran el principio universal de Kant, el espectador imparcial de Adam Smith y

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

la inserción del individuo en una comunidad social, que tenga en cuenta a los desaventajados, siempre desde una perspectiva de una sociedad liberal.

El siguiente vocabulario introductorio que ofrecemos resumido recoge, en parte, el del cuaderno de Emmanuel Picavet: «Théorie de la justice – John Rawls». París: Ellipses, 2001

- BIENES PRIMARIOS [«Primary goods»]: En la primera versión de *Teoría de la justicia*, son los bienes que se pueden suponer deseables para todo ser humano racional, sean cuales sean los deseos más particulares de tal ser humano. Son los bienes que resultan útiles, sea cual sea el plan de vida racional mantenido por una determinada persona concreta. Se trata, según J. Rawls de bienes sociales, tales cual el poder y las oportunidades vinculadas a las posiciones sociales, las bases sociales del respeto a uno mismo –o del sentimiento personal de su propio valor [«sense of one's own worth»]– o incluso de los salarios y la riqueza. Hay que tener en cuenta también en este ámbito algunos bienes sociales imperfectamente controlados por la estructura social, como la salud, la inteligencia o la imaginación. En un sentido más amplio los bienes primarios comprenden también bienes sociales, como los derechos y las libertades públicas. A propósito de los bienes sociales en un sentido más amplio se puede hablar, de una manera general, de «valores sociales».
- La doctrina de J. Rawls sobre este tema, conoció una cierta evolución. En su artículo de 1982 sobre la unidad social y los bienes primarios, que según el autor es la fuente principal para el estudio de dicho tema –como se indica en el prefacio a la segunda versión de la *Teoría de la justicia*–, se distinguen diversas categorías de bienes primarios (libertades básicas, libertad de movimiento y de elección profesional, poderes y prerrogativas, ingresos y riqueza, bases sociales del respeto a uno mismo...). Se requiere la igualdad para las dos primeras categorías, y esta igualdad debe ser prioritaria ante toda búsqueda de la igualdad en lo que concierne a los bienes de otras categorías (que por lo demás han de dar lugar a la construcción de un indicador de bienes primarios). Por lo demás, en su artículo de 1988, aparecido en *Philosophy and Public Affairs*, Rawls amplió la problemática del índice de bienes primarios hasta tomar en cuenta el ocio y la ausencia de dolor.
- En la segunda edición de *Teoría de la justicia*, finalmente los «bienes primarios» son caracterizados como aquellos que las personas necesitan, en tanto que ciudadanos libres e iguales, y como miembros plenos de una sociedad, capaces de colaborar con los otros. En la segunda edición de la obra, los bienes primarios se identifican claramente con los medios para la satisfacción de las «necesidades» de los ciudadanos –necesidades que han de ser claramente distinguidas respeto a las preferencias y a los deseos–.
- BUENO [«good»]: El hecho de ser «bueno» –lo que permite hablar de un «bien» a propósito de algo– refiere a la posesión de las propiedades que es racional querer encontrar en las cosas cuya clase se considere, y

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

a diversas consideraciones que dependen del contexto. Si se considera el carácter de bueno o malo de las cosas desde el punto de vista racional, nos interesamos tan solo en lo que hace a las cosas dignas de un deseo racional. Se puede entonces explicar la presencia de consideraciones respeto a lo que es bueno o malo en los enunciados que expresan el consejo, la crítica o la aprobación. En la medida en que deseamos las cosas a causa de finalidades distintas, es racional considerar el carácter bueno o malo de las cosas a partir de criterios diversos.

- CIRCUNSTANCIAS DE LA JUSTICIA [«circumstances of justice»]: Según Rawls: «Las circunstancias de la justicia pueden describirse como las condiciones normales bajo las cuales la cooperación humana es tanto posible como deseable». La elección de los principios de justicia en la posición original, se fundamenta en determinadas «circunstancias de justicia», supuestamente conocidas por las partes en presencia. Estas circunstancias pueden ser objetivas o subjetivas. Entre las objetivas se cuentan: la coexistencia de los individuos en un mismo territorio, la igualdad aproximada de las capacidades físicas y mentales, la posibilidad de un fracaso a causa de los otros en la realización de determinados planes, la escasez relativa de bienes... Entre las circunstancias subjetivas de la justicia se cuentan los diversos planes de vida (y las finalidades a ellos asociadas), pretensiones incompatibles en el reconocimiento de ciertas concepciones del bien, límites en el conocimiento en el pensamiento o en el juicio, y diversidad de creencias, opiniones o doctrinas.
- CONCEPCIÓN GENERAL (de la justicia como equidad) [«general conception»]: Según esta concepción general (expresada básicamente en los dos principios de la justicia como equidad), todos los valores sociales han de ser repartidos de manera igual, a menos que la desigualdad sea ventajosa para los menos favorecidos.
- COMPARACIONES INTERPERSONALES DE BIENESTAR [«interpersonal comparisons of well-being»]: Son comparaciones en virtud de las cuales se afirma, por ejemplo, que un individuo tiene más bienestar (o satisfacción psicológica, o utilidad subjetiva) que otro, o que, proporcionalmente, sufre más que otro a causa de alguna modificación de las cosas. Habitualmente, este tipo de argumentos no se tienen en cuenta en las concepciones económicas de la utilidad, a causa de la utilización del concepto de optimización paretiana, aunque se hallan más o menos implícitas en las doctrinas sociales utilitaristas. En la *Teoría de la justicia* de Rawls, las comparaciones interpersonales encuentran su expresión simplificada a través de la construcción y el uso proyectado de un indicador de bienes primarios.
- EQUILIBRIO REFLEXIVO [«reflective equilibrium»]: El equilibrio reflexivo es el punto de llegada en la reflexión, eventualmente tras de un proceso de revisión o de ajuste recíproco, cuando los principios proclamados y los juicios pronunciados coinciden.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

- ESTABILIDAD (de una concepción de la justicia) [«stability»]: Una concepción de la justicia es estable cuando el reconocimiento público de su realización en el sistema social tiende a producir en los individuos un sentimiento de justicia correspondiente a esa concepción.
- FELICIDAD [«happiness»]: En lo esencial, se puede considerar feliz a una persona cuando logra realizar con éxito un plan de vida racional elaborado en condiciones favorables, y nota que tiene posibilidades razonables de cumplir con tal plan.
- INTERPRETACIÓN KANTIANA DE LA SITUACIÓN ORIGINAL [«Kantian interpretation»]: Es la interpretación de la situación original como punto de vista de los «yoes» nouménicos en el mundo. Esta interpretación lleva a considerar que el deseo de actuar realizando lo que es correcto [«right»] y justo [«just»] es la manera esencial en que los individuos expresan su naturaleza de seres racionales libres e iguales.
- INTUICIONISMO [«intuitionism»]: En filosofía moral, se denomina así la doctrina según la cual existe una familia irreductible de primeros principios que deben ser equilibrados unos con otros, en la búsqueda de un equilibrio que aparece, tan solo, en un juicio bien argumentado.
- JUSTICIA [«justice»]: En sus propias palabras: «La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento». Está siempre por encima de cualquier argumentación basada en la eficiencia o en el bienestar. O lo que es lo mismo: «los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos, ni al cálculo de los intereses sociales». De ahí su oposición al utilitarismo y su opción kantiana. En el cap. 3.º de la *Teoría de la justicia*, Rawls añade que «la justicia es la virtud de la práctica allí donde existen intereses competitivos y cuando las personas se sienten facultadas para hacer valer sus derechos unas frente a otras».
- JUSTICIA FORMAL [«formal justice»]: La justicia formal consiste en la aplicación imparcial y coherente de las leyes y de las reglas de las instituciones (sean cuales sean los principios substanciales de justicia puestos en práctica en las leyes o las instituciones).
- JUSTICIA PROCEDIMENTAL PERFECTA [«perfect procedural justice»]: Según esta concepción de la justicia, que aparecía ya atrás en estos materiales, existe un criterio independiente para valorar lo que constituye una división equitativa [«fair»] y es posible elaborar un procedimiento que ofrezca una división equitativa y con garantías en tal sentido. Cuando una concepción procedimental de la justicia no consigue construir un procedimiento infalible en el sentido precedente, se puede hablar de «justicia procedimental imperfecta».
- JUSTICIA PROCEDIMENTAL PURA [«pure procedural justice»]: A través de la justicia procedimental pura, Rawls reenvía a las concepciones de la justicia en que las exigencias de justicia no presuponen la existencia de un criterio, independientemente del proceso seguido, para la identificación del resultado correcto. Estas concepciones de la justicia comportan

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

la identificación de procedimientos equitativos en el sentido que el hecho de seguir tales procedimientos garantiza el carácter correcto o equitativo del resultado.

- LIBERTADES BÁSICAS [«basic liberties»]: Se trata de las libertades políticas (derecho a voto, derecho a ser elegido para asumir responsabilidades públicas), de la libertad de palabra y de asociación, de la libertad de conciencia o de pensamiento, de la libertad para tener propiedad privada i del principio de «rule of law»: la protección de cada uno contra la detención, el arresto y aprisionamiento arbitrario.
- MAXIMIN [abreviación de «maximum minimorum»]: Se trata de la regla de elección que pide que, en una distribución cualquiera, se considere en primer lugar la situación más desfavorecida (la del individuo que se beneficia menos de la distribución) y que se juzguen preferibles a cualquiera otras las distribuciones que consiguen hacer dicha situación lo mejor posible (que den un máximo a quien se halla en una situación de mínimo). En la medida en que los individuos que deben efectuar una elección bajo las condiciones del «velo de ignorancia» hacen frente a la incertidumbre, esta regla es análoga a la que conduce a privilegiar las reglas que hacen todo lo favorable posible la situación de quienes se encuentran en la situación social menos envidiable. En palabras de Rawls: «La regla maximin nos dice que debemos jerarquizar las alternativas conforme a sus peores resultados posibles».
- PLAN DE VIDA RACIONAL [«rational plan of life»]: De la *Filosofía de la lealtad* de Royce, Rawls toma la noción general de un plan de vida: un complejo coherente sistemático de proyectos o fines que unifican la personalidad moral de un individuo y la forma como el desea conducir su vida. Rawls entiende que para que un plan de vida sea racional son necesarias dos condiciones: 1) es necesario que sea uno de los planes compatibles con los dos principios de elección racional, aplicados a las condiciones pertinentes de la situación del individuo, 2) debe tratarse del plan de vida que el individuo podría elegir en virtud de una racionalidad deliberativa completa [«full deliverative rationality»] o, dicho de otra manera, teniendo plenamente conciencia de todos los hechos pertinentes y después de un examen atento de las consecuencias. A partir de un tal plan de vida racional, se puede establecer el punto de vista fundamental a partir del cual los juicios de valor que conciernen a una persona en particular pueden ser por una parte elaborados y, por otra, puestos en común coherentemente con los de otros.
- POSICIÓN ORIGINAL [«original position»]: Situación ficticia, puramente hipotética, de igualdad entre individuos racionales situados bajo el velo de ignorancia, que deben escoger los principios básicos de organización de una sociedad de la que ellos debieran ser miembros. Esta situación se caracteriza de una manera tal que incorpora las exigencias de una elección moralmente significativa de los principios de una sociedad racionalmente aceptable. Rawls dedica a su estudio el cap. 3.º de la *Teoría de la justicia*.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

- PRINCIPIO ARISTOTÉLICO [«Aristotelian principle»]: Este principio enuncia que, siendo todas las cosas iguales, los hombres consiguen su satisfacción [«enjoy]» del ejercicio de sus capacidades y aptitudes y que esa satisfacción es por lo demás mayor en cuanto dicha capacidad se actualiza en un mayor grado, y también, cuanto mayor y más compleja es su capacidad.
- PRINCIPIO DE LA DIFERENCIA [«difference principle»]: Componente del segundo principio de justicia, el principio de diferencia expresa un acuerdo por el que la distribución de los talentos naturales es considerada como un bien común, de cuyas ventajas de puede participar (sea cual sea la forma precisa de dicha distribución). Este principio traduce también el ideal de «fraternidad». En palabras de Rawls: «El principio de la diferencia trata de establecer de dos maneras bases objetivas para las comparaciones interpersonales. Primera, en tanto podamos identificar al representante menos aventajado, de ese momento en adelante solo se requerirán juicios ordinales del bienestar (...) Segunda, el principio de la diferencia introduce una simplificación para la base de las comparaciones interpersonales». [*Teoría de la justicia*, cap. 2.º, 15].
- PRINCIPIO DE EQUIDAD [«fairness principle»]: El principio de equidad es aplicable a las acciones de los individuos. En una teoría de lo «justo» (en el sentido de lo que es correcto o apropiado [«right»], forma parte de los principios que completan los principios de justicia aplicables a la estructura básica de la sociedad. Este principio exige de un individuo que haga lo que debe hacer según las normas de una institución, en tanto que la institución concernida sea justa, y que el individuo haya aceptado voluntariamente los acuerdos de la institución, teniendo en cuenta las ventajas directas o las oportunidades que el individuo logra de dicho acuerdo.
- PRINCIPIOS DE JUSTICIA [«principles of justice»]: Aplicables a la estructura básica de la sociedad dichos principios son los que serían aceptables según la definición de los términos fundamentales de la asociación por personas libres y racionales que desean favorecer sus propios intereses, en una situación original de igualdad.
- RACIONALIDAD [«rationality»]: El principio de racionalidad invocado en la *Teoría de la justicia* es, según Rawls, el que usa habitualmente la teoría social: es racional la acción a través de la cual un agente favorece sus propios intereses. Es racional que las partes «traten de proteger las libertades, ampliar las oportunidades y aumentar los medios para promover sus objetivos, cualesquiera que estos sean». Sin embargo, Rawls introduce una cláusula de desinterés mutuo: en particular, las partes que se encuentran en la situación original no pueden sentir envidia unas respecto a otras: «La suposición especial que hago es la de que a un individuo racional no le asalta la envidia». Equipadas con una teoría general del bien e informadas de los hechos generales de la psicología moral, las partes situadas en la posición original pueden tomar una decisión racional.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

- SOCIEDAD [«society»]: Una sociedad es una asociación de personas más o menos autosuficientes que cooperan entre sí, en la cual se reconocen ciertas reglas de conducta como constricciones a sus relaciones mutuas y actúan en lo básico conforma a dichas reglas.
- SOCIEDAD BIEN ORDENADA [«well-ordered society»]: Asociación de personas organizada de manera tal que favorezcan los intereses de sus miembros, regulada por una concepción pública de la justicia que se aplica de una manera efectiva. En palabras de Rawls: «Una sociedad está bien ordenada no sólo cuando está diseñada para promover el bien de sus miembros, sino cuando está efectivamente regulada por una concepción de la justicia. Esto quiere decir que se trata de una sociedad en la que: 1.- cada cual acepta y sabe que los otros aceptan los mismos principios de justicia, y 2.- las instituciones sociales básicas satisfacen generalmente estos principios y se sabe generalmente lo que hacen». El primer principio de una sociedad bien ordenada es, en cierta manera, banal –recupera la idea ya presente en el apóstol Marcos según la cual la ley está hecha para los hombres y no los hombres para subordinarse a la ley–, mientras que el segundo, que es kantiano, exige la publicidad y la reciprocidad. En cierta manera todo el propósito de Rawls es ofrecer una síntesis de ambos elementos.
- TEORÍA DEONTOLÓGICA [«deontological theory»]: Del griego «deon»: deber. En filosofía moral: teoría según la cual se verifica al menos una de las dos siguientes condiciones: 1) no se especifica qué es el bien [«the good»] independientemente de lo que sea lo justo o lo correcto [«the right»], 2) lo que es justo o correcto no se identifica con lo que maximiza lo que es bueno.
- TEORÍA TELEOLÓGICA [«teleological theory»]: Del griego «telos»: finalidad. En filosofía moral: teoría según la cual se caracteriza lo que es bueno con independencia de lo justo, considerando secundariamente lo justo como aquello que maximiza lo que es bueno.
- UTILITARISMO [«utilitarianism»]: En filosofía moral: doctrina según la cual lo que es bueno (lo que tiene valor en el mundo) coincide con la utilidad, es decir, con la con la satisfacción psicológica o con el bienestar de los agentes. Se caracteriza la satisfacción o el bienestar de los agentes en un sentido más restringido –que es el que discute Rawls– por una serie de indicadores agregados de satisfacción elaborados imparcialmente, teniendo en cuenta el bienestar de todos. Se habla entonces de utilidad social, utilidad colectiva o de bienestar social.
- VELO DE IGNORANCIA [«veil of ignorance»]: Siguiendo al economista William Vickerey y la «teoría de juegos» de John Hersany, Rawls apela a un instrumento analítico denominado «velo de ignorancia», para caracterizar la ignorancia parcial supuesta de los agentes en una situación de elección de preferencias [en la *Teoría de la justicia* se trata de la situación original]. Se trata de un «experimento mental», puramente teórico, mediante el cual se trata de impedir que los individuos busquen ventajas para sí mismos. Tal como lo presenta Rawls en el cap. 3.º de *Teoría de la*

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

justicia: «[las partes] No saben cómo las diversas alternativas afectarán sus propios casos particulares, viéndose así obligadas a evaluar los principios únicamente sobre la base de consideraciones generales». Imagínese, pues, que situados bajo el velo de ignorancia, los individuos ignoran las características de su sociedad y circunstancias tales como la situación económica y social, la cultura, etc.; por ignorar, incluso desconocen a qué clase social pertenecen, su buena o mala fortuna, su sexo y sus aptitudes naturales (inteligencia, fuerza...). Los individuos ignorarían también cuál es su concepción del bien o las particularidades del plan de vida que pretenden ejecutar y sus características psicológicas particulares. Pues bien, sería justa, según Rawls aquella decisión que los individuos tomarían considerándola la mejor para ellos en las condiciones del «velo de ignorancia». Esta teoría ha sido objeto de grandes controversias pues, en la realidad social, los individuos nunca toman sus decisiones en circunstancias ni siquiera aproximadas a las del velo de ignorancia, sino siendo conscientes de sus condiciones particulares (nivel de renta, comunidad a la que pertenecen, etc.) e intentando maximizarlas.

5.2. LA LIBRE PARTICIPACIÓN EN EL DEBATE PÚBLICO: HABERMAS

Jürgen Habermas (Düsseldorf, 1929), es uno de los filósofos más importantes de la actualidad. Es el miembro más eminente de la segunda generación de la Escuela de Frankfurt[19] y uno de los exponentes de la teoría crítica desarrollada en el Instituto de Investigación Social. Entre sus aportaciones destacan la construcción teórica de la «acción comunicativa» y la democracia deliberativa. Su extenso trabajo se ha dirigido a la sociología, la crítica social e histórico-cultural, la justicia, el diálogo y las reivindicaciones de los modernos ideales de la Ilustración.

En general, podemos decir que un asunto relevante en la perspectiva sociológica y política de Jürgen Habermas es su preocupación por comprender el desarrollo histórico y social del subsistema de la política en la modernidad (recordar los subsistemas que se vieron en la asignatura de Teoría del Derecho), y

19. La escuela de Fráncfort (en alemán: *Frankfurter Schule*) fue una escuela alemana de teoría social y filosofía crítica asociada al Instituto de Investigación Social de la Universidad Goethe de Fráncfort del Meno, en Alemania. El interés en Alemania por el marxismo, después de la Primera Guerra Mundial, se concretó en los esfuerzos llevados a cabo por Félix J. Weil, Friedrich Pollock y otros en vista a establecer un instituto permanente de estudios. En 1922, Kurt Albert Gerlach propuso al Ministerio de Educación la creación de un Institut für Sozialforschung (Instituto de Investigación Social) con una base económica autónoma y afiliación académica con la Universidad de Frankfurt. El primer director del Instituto, en 1923, fecha oficial de fundación, fue Carl Gründberg. En el sentido más amplio del término, se conoce como Escuela de Frankfurt el grupo de investigadores e intelectuales de dicha escuela, críticos con las políticas socioeconómicas de la década de 1930 (el capitalismo, el fascismo y el comunismo en su variante marxista-leninista) y con el empleo de la teoría social para explicar el turbulento faccionalismo político y las políticas reaccionarias que se daban en la sociedad capitalista del siglo XX. Se adhirieron fundamentalmente a las teorías de Hegel, Karl Marx y Sigmund Freud.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

con ello la constitución de un «espacio o esfera pública» para la argumentación y la comunicación. Se plantea, pues, la teoría de la justicia aplicada al mundo contemporáneo y los procesos de legitimación social que se han ido diluyendo. Retoma, pues, la tesis de Max Weber que apuntamos en el tema 2.

De acuerdo con Manuel Atienza, la función del derecho en el contexto de la racionalidad práctica, según Habermas, sería la de servir de puente entre la ética y la política de forma afín a la fórmula del filósofo y jurista François Ost de que el derecho debe civilizar la fuerza y realizar los ideales normativos que persigue una sociedad (véase tema 1).

En lo que toca a la historia de las ideas, otra nota importante para estos *materiales* es que para Habermas el proyecto ilustrado de la modernidad no es un proyecto fracasado, sino inacabado. Siguen vigentes los ideales de razón, de libertad, igualdad y fraternidad (hoy como solidaridad).

Comprometido con la democracia y cree que debe mantenerse vivo el recuerdo del horror del nazismo (visto en el tema 3) para que nunca se pueda repetir. Defiende que una de las principales tareas de la filosofía es «dotar de sentido a la sociedad como un todo». Sus reflexiones a sus conciudadanos, introducir más «luz» en la discusión pública. De él se ha dicho que es un «republicano cosmopolita de estirpe kantiana» (republicano en el sentido de las virtudes que veremos luego) que defiende que la mejor traslación de la racionalidad hoy a las sociedades modernas es haciéndola realidad a través de prácticas deliberativas públicas que promuevan la victoria del mejor argumento.

En facticidad y validez escribe Habermas que la justicia se constituye para en propiedad exclusiva de la moral (Habermas 1998, 276) y que esta vendría representada como el punto de vista imparcial que, en pro de la solución de conflictos de intereses y valores, se garantiza con el principio de universalidad de la ética discursiva. Sin embargo, tras la generación del sistema de derechos, las cuestiones de justicia, si bien continúan en el seno de la moral, son reclamadas por un sistema de derechos *que irradia este punto de vista moral hacia las esferas regidas por la racionalidad sistémica* (1998, 183). Luego, con la asunción de la justicia por parte del derecho, el sujeto moral se ve descargado de la carga cognitiva y del poder de decidir acerca de lo justo y de lo injusto.

Para Habermas, el principio de igual autonomía de participación en procesos discursivos es la clave del modelo discursivo del Estado. Es lo que el poder político garantizar y a la realización de este principio consagra, precisamente, el reconocimiento de los derechos fundamentales, clasificados en cinco grupos o categorías: las tres primeras pertenecen a la esfera de autonomía privada y engloban, respectivamente, derechos a la mayor medida posible de libertades individuales, a la definición de la ciudadanía y de los derechos que de ella se derivan, y a la tutela de la ley en términos de igualdad. La cuarta incluye derechos que articulan la autonomía política y la soberanía popular en un sistema democrático. La quinta engloba, por último, derechos sociales a las condiciones de vida necesarias para posibilitar el ejercicio de todos los derechos anteriores.

Los derechos reconocidos en un sistema constitucional deberán pues concretar estas cinco categorías, traducir los parámetros ideales de validez que en

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

ellas se contienen en derechos específicos reconocidos en el seno de una determinada constitución histórica. El derecho opera como un mediador entre los dos componentes que Habermas distingue en la sociedad: el mundo de la visa y los sistemas.

Habermas: los sistemas y las condiciones de diálogo

Hemo visto que para Habermas, la moral, en su calidad de única «propietaria de justicia», penetra en los procedimientos formativos del derecho positivo imprimiendo la imparcialidad que lo debe caracterizar y, a su vez, establece una conexión interna con el derecho. Podemos echar alguna luz sobre esta cuestión a partir de su visión de los sistemas y el recurso al diálogo: un rasgo de la actualidad es su enorme complejidad. La racionalidad sistémica propia del mercado y del sistema económico, al igual que la racionalidad pragmática de los fines políticos del sistema político-administrativo y la solidaridad propia del mundo de la vida confluyen en el derecho.

En *Facticidad y validez* escribe Habermas (1998,102) que:

> […] la racionalidad sistémica propia del mercado y del sistema económico, al igual que la racionalidad pragmática de la realización de los fines políticos del sistema político-administrativo y, por supuesto, la solidaridad propia del mundo de la vida, confluyen en el derecho. Fundado en la competencia que atribuye al derecho, Habermas considera que el poder (sistema político-administrativo), el dinero (sistema económico) y la solidaridad, en su papel de integradores de la sociedad, se asocian con el derecho y a través de él.

Fundado en la competencia que atribuye al derecho, Habermas considera que el poder (sistema político-administrativo), el dinero (sistema económico) y la solidaridad, en su papel de integradores de la sociedad, se asocian con el derecho y a través de él. En la sociedad contemporánea se produce un proceso de autonomización y tecnificación en todas las esferas de la acción social (política, economía, arte, ciencia...), como si la sociedad fuera un conjunto de cosas cada vez más distintas y más técnicas. En la sociedad contemporánea tenemos ámbitos de acción social autónomos y tecnificados, y en ellos, al final, las razones para actuar serán razones autónomas y técnicas sin entremezclarse entre sí, por ejemplo, razones técnicas, políticas, ecológicas, artísticas, etc. Por ejemplo, un análisis económico de una empresa es un tipo de razonamiento técnico distinto del político. Lo mismo ocurre si introducimos el cuidado del medioambiente en una empresa o las ideas sobre lo justo por parte de un técnico ingeniero. Y es que si una cosa es buena o no se reduce a los argumentos propios de la esfera en la que se esté planteando. Podríamos decir que se ha desarrollado mucho la técnica pero la justicia social, que afecta a todos los ámbitos, se ha dejado de lado. Para solventar estas cuestiones, Habermas plantea entonces una visión procedimental, cómo discutir hasta lograr unos criterios razonables sobre la justicia (para este autor, *se aprende a seguir las reglas jugando*). La clave está en definir

cuáles son las condiciones ideales con las que los individuos pueden discutir y decidir libremente con que normas quieren vivir.

Se plantea la cuestión de cómo defender una justicia consensuada pero sin que se lleguen a obtener resultados indeseables (por ejemplo, un sistema racista o que excluya a la mujer o a minorías). La solución, para Habermas, pasa por buscar las condiciones de diálogo libre de dominio, es decir, aquellas condiciones en las que ninguna de las partes esté en una posición dominante respecto de la otra. Así podríamos revisar la sociedad contemporánea respecto si los procesos de debate y diálogo establecidos se llevan correctamente. Por ejemplo, en la actualidad, se intenta que en las decisiones públicas todas las partes puedan ser oídas (Consejo de Económico y Social, participación del ciudadano en las decisiones públicas...). Dicho de otra forma, siempre podremos revisar nuestro modelo de justicia social comprobando si sus procedimientos de debate son consensuados en estos procedimientos, pues la verdad de los hechos es un requisito para avanzar en el diálogo (la verdad como correspondencia entre enunciados y hechos es distinta de lo evaluativo).

Para Habermas, la razón de ser del Estado no radica primordialmente en la protección de iguales derechos subjetivos, sino en la salvaguardia de un proceso inclusivo de formación de la opinión y de la voluntad común, en la que los ciudadanos libres e iguales se entienden sobre las metas y normas que serían de interés común para todos respecto de los criterios a partir de los cuales se puede establecer qué es lo justo y lo injusto, es decir, una vez positivados los derechos, la función del Estado será garantizarlos y protegerlos para que los ciudadanos en el ejercicio de estos (derechos) no atropellen a otros.

Desde una perspectiva histórica, la consolidación de una *esfera pública* frente a otra privada en la vida de las personas, su clara diferenciación pero mutua dependencia, fue una de las principales conquistas de la civilización moderna. La esfera pública es un espacio de participación ciudadana centrada en la deliberación de lo racional. En la esfera pública encontramos intereses comunes, autoridades compartidas y poderes legítimos, junto a sus espacios, frente a otro perteneciente a cada cual, inviolable, en el que no cabía inmiscuirse. La existencia de la esfera pública se considera una precondición para el desarrollo democrático.

La esfera pública (*Öffentlichkeit*, en el original alemán) estaría «configurada por aquellos espacios de espontaneidad social libres tanto de las interferencias estatales como de las regulaciones del mercado y de los poderosos medios de comunicación. En estos espacios de discusión y deliberación se hace uso público de la razón, convirtiéndose en un espacio de libre expresión, participación y deliberación; de ahí surge la opinión pública en su fase informal, así como las organizaciones cívicas y, en general, todo aquello que desde fuera cuestiona, evalúa críticamente e influye en la política. En términos normativos, la publicidad puede entenderse como aquel espacio de encuentro entre sujetos libres e iguales que argumentan y razonan en un proceso discursivo abierto dirigido al mutuo entendimiento».

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

La noción de lo público se vuelve evidente en términos como salud, educación y propiedad pública opuestos a la idea de salud, educación y propiedad privada. Al igual que tantas otras categorías desarrolladas por el autor en su extensa obra (por ejemplo, la acción comunicativa, integración, sociedad, sistema, lenguaje), la noción de esfera pública reviste un aporte sustantivo a la sociología contemporánea, ya que permite comprender cómo los individuos procesan su experiencia social y política en la sociedad, a partir de la comunicación pública.

Según Habermas, «en la concepción liberal la formación democrática de la voluntad, tiene exclusivamente la función de legitimar el ejercicio del poder político. Los resultados electorales constituyen una licencia para asumir el poder de gobernar, mientras que el Gobierno ha de justificar ante la opinión pública y el parlamento el uso que hace de ese poder". En cambio, conforme a la concepción republicana, la formación democrática de la voluntad tiene la función, esencialmente más fuerte, de constituir la sociedad como una comunidad política y mantener vivo con cada elección el recuerdo de ese acto fundacional (1998, 376).

5.3. LAS TEORÍAS COMUNITARISTAS

El comunitarismo es un conjunto de ideas de la filosofía política que defiende que compartir una misma idea del bien común es básico para la mejor organización social. En gran medida, es una respuesta a las teorías liberales que hemos visto con Rawls (las que decían que una sociedad justa es la que permite la convivencia de personas con distintas ideas morales o sobre qué es lo bueno); así, desde un punto de vista propio de la historia de las ideas, el comunitarismo como filosofía política aparece a finales del siglo XX en oposición a determinados aspectos del individualismo y en defensa de fenómenos como la sociedad civil que consideran que debe ser homogénea moralmente . Para distinguirlo de otras teorías, el comunitarismo centra su interés en la comunidad, algo más homogéneo que la sociedad y no en el individuo.

En este punto, sus defensores teorizan sobre cómo resolver las tensiones entre los derechos individuales y las corresponsabilidades sociales a favor de lo comunitario. Esto para ellos es un punto esencial para analizar la mayor parte de los dilemas éticos de nuestro tiempo: sistema sanitario, aborto, multiculturalismo, límites de la libertad de expresión,

Desde el punto de vista de la filosofía política, el comunitarismo, a diferencia del liberalismo clásico, que construye las comunidades como originadas por actos voluntarios de individuos anteriores a las mismas, remarca el papel de la comunidad en la tarea de definir y formar a los individuos El comunitarismo es una ideología que subraya el derecho de la mayoría a tomar decisiones que afecten a la minoría. Por eso es considerada conservadora en lo social. Al mismo tiempo es intervencionista en los asuntos económicos.

Ejemplo de la importancia que se le da a la idea de responsabilidad es el llamado «comunitarismo sensible» o «Responsive Communitarianism» que

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

practicaba el sociólogo de origen alemán Amitai Etzioni quien proponía una nueva «regla de oro» basada en la dimensión social de la democracia para afirmar simultáneamente los derechos y obligaciones tanto comunitarios como individuales, esta regla vendría a decir algo así como «respeta y defiende el orden moral de la sociedad de la misma manera que harías que la sociedad respetara y defendiera tu autonomía».

Una obra muy representativa de este pensamiento es *Tras la virtud*, del filósofo de Glasgow Alasdair MacIntyre (1929), quien critica el discurso moral moderno, y reclama la filosofía moral de Aristóteles como ejemplo. Se trata de un resurgimiento de la ética de la virtud como «vida buena». Su metodología es contraria a la filosofía analítica y tiene mucho de narrativo, en particular utiliza el sistema de la narración histórica para situar el desarrollo de algunos conceptos éticos a lo largo de la historia. Entre los distintos tipos de investigación filosófica (tradiciones o escuelas) propone, sea en el ámbito del ser o en el del deber ser, el modelo que le parece más adecuado: el aristotélico. También lo utiliza en la introducción al pensamiento de Edith Stein porque para este autor lo fundamental es la práctica del bien moral. MacIntyre revive en el siglo XX e inicios del XXI, la antigua tradición de la ética aristotélica con su relato teleológico del bien y de las acciones morales, tal como se analiza en los escritos medievales de Tomás de Aquino.

Otro exponente del comunitarismo es la obra del profesor canadiense Charles Taylor, un filósofo conocido fundamentalmente por sus investigaciones sobre multiculturalidad, filosofía de las ciencias sociales e historia del pensamiento. Destaca su obra *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, donde es posible encontrar estas constantes del comunitarismo a las que nos referimos, entre ellas la idea de valores compartidos y marcos morales de acuerdo con tres ejes.

De acuerdo con Taylor, el primer eje se refiere a las creencias sobre el valor de la vida humana, cómo se debe tratar a las personas, el respeto que le damos a la vida humana y las obligaciones morales que estas creencias nos exigen. El segundo eje moral se refiere a las creencias sobre el tipo de vida que vale la pena vivir, creencias que impregnan nuestras elecciones y acciones en nuestro día a día. El tercer eje se refiere a la dignidad que nos otorgamos a nosotros mismos y a los demás en función de cómo entendemos nuestro papel y quizás nuestra utilidad en la sociedad.

De nuevo se observa la posición contraria que adopta el comunitarismo frente al individualismo y frente a la perspectiva moral utilitaria (en eso coincide en parte con Rawls) cuando esta no se interroga por el significado del bien en juego. Aquí, Taylor sostiene que las distinciones cualitativas sobre la constitución y el valor de los bienes morales son intrínsecas a la existencia humana. Posiciona su tesis en contraste con la comprensión naturalista de la vida humana, y primero considera un naturalismo reductivo que sostiene que toda la actividad humana, y por lo tanto, todos los valores humanos, pueden reducirse a leyes de la naturaleza, leyes de la naturaleza que excluyen las distinciones cualitativas entre los valores morales.

Para este comunitarista, el mejor relato de la vida humana debe dar cuenta de las fuentes morales que orientan nuestras vidas. El bien constitutivo, ya sea una creencia en la razón sobre el deseo, la benevolencia inherente del mundo natural o la naturaleza intuitivamente benigna del sentimiento humano: nos orienta hacia las evaluaciones que hacemos y los bienes a los que aspiramos.

La breve referencia a Michael Sandel que hacemos para terminar este epígrafe va a centrarse en la crítica que hace a la meritocracia desde una perspectiva comunitarista. ¿Qué es hoy el mérito? ¿Sigue siendo moralmente deseable el modelo meritocrático? ¿Cuál es su relación con la igualdad? ¿Y con el debate entre individualismo y comunitarismo?

¿Cómo podríamos conciliar estos valores tan distintos –mérito e igualdad– para lograr una sociedad más justa? ¿Es el ideal meritocrático una asignatura pendiente de nuestras sociedades o es preferible abandonarlo por un modelo que responda mejor a los problemas específicos de nuestro tiempo? Parafraseando la tesis de Jünger Habermas sobre la modernidad, ¿es la meritocracia un proyecto fracasado o «inacabado»?

Para Sandel, el Estado no debería ser neutral ante las actividades económicas (legales) de los ciudadanos, sino que debería estimular aquellas profesiones que ayudan al bien común (una barrendero, una doctora), por ejemplo frente a las actividades especulativas o las negativas en términos morales, como el juego. Para Sandel, tampoco es bueno que haya tanta presión por la excelencia universitaria que en Estados Unidos va ligada al prestigio meritocrático, pero que tienen un sesgo de clase muy acentuado (universidades como la de Harvard) y generan sentimientos de prepotencia entre los que luego alcanzan el éxito. La crítica al modelo meritocrático norteamericano exacerbado expresado en dicotomías del tipo «winners»/«loosers», tal como tiene en mente Michael Sandel en su reciente *La tiranía del mérito*, encuentra su último fundamento en aquello que vimos en el tema del capitalismo y su relación con el protestantismo en las tesis del sociólogo Weber, la idea de destino y predeterminación ligada a la providencia o la gracia divina en las ideas religiosas que viene de los siglos XVI y XVII. Sandel propone recomponer el tejido cultural y socioeconómico valorando aquellas actividades y empleos que realmente ayudan al bienestar o contribuyen al bien común. Es aquí –en la apelación a las virtudes– donde se hace más evidente el *telos* prioritariamente comunitarista (y no prioritariamente igualitarista) del autor. Aristóteles ya defendía que el progreso humano depende de la realización de nuestra naturaleza mediante el cultivo de habilidades, pero ahora el mercado solo recompensa actividades rentables desde el punto de vista de los consumidores. A continuación, para subvertir tal tendencia, Sandel propone suplementos salariales públicos para trabajadores con ingresos bajos, así como una revisión del sistema de impuestos centrado en la especulación improductiva (Sandel 2020, 129).

Pero la meritocracia es algo más que el discurso frívolo de los «ganadores» del sistema, en realidad, cuando hablamos de mérito y de meritocracia apelamos a la distribución por un criterio de justicia en cuya base se sitúan la inteligencia y el esfuerzo individual. La inteligencia y la capacidad de esfuerzo son más

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

abiertos y universales que la riqueza, la herencia o el linaje. No hay diferencia de inteligencia entre mujeres y hombres, blancos y negros, homosexuales o heterosexuales y la idea de distribuir cargos y posiciones por la inteligencia, el talento, la disposición de aplicarse al estudio y la mejor capacidad resulta un medio racional que sin ser perfecto encaja o, al menos, se aproxima a las ideas morales más extendidas.

Es posible que la amplitud de la idea actual de mérito esté detrás de una serie de discusiones, desafíos y contradicciones en torno a una serie de temas muy diversos relacionados con la justicia. El problema del mérito afecta a cuestiones que van desde la justicia social al diseño de los concursos de acceso a la función pública, desde los límites de la desigualdad legítima a la representación política, y en general *pública*, de minorías y grupos infrarrepresentados. Todos estos debates contienen elementos de tipo ideológico, sociológico, pedagógico o económico. La cuestión sobre el significado básico del mérito y su papel en la justicia distributiva en lo que tiene que ver con la tensión o las formas de conciliación con otros valores como el de igualdad también puede plantearse en el ámbito de la filosofía y, quizás, más concretamente, en el ámbito de la filosofía jurídica, moral y política como estamos haciendo en estos materiales.

La mayoría de las aproximaciones desde la filosofía moral y política coinciden en señalar que la idea de mérito significa capacidad, talento, inteligencia y esfuerzo que aplicados a una determinada actividad hace al individuo acreedor de una recompensa. Serían los casos de quien estudia mucho para un examen, el tendero honesto que selecciona cuidadosamente la mercancía y lleva modélicamente sus libros de cuentas, o el campesino que siguiera la fórmula que John Locke propuso de forma clásica en su *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, el mérito entendido como suma de ingenio y esfuerzo depositado en una determinado trabajo o industria.

Desde Locke, la idea de mérito estuvo muy ligada a los corolarios del individualismo económico que acompañaba la democracia liberal y los presupuestos del Estado moderno que vimos en el tema 2 en el sentido de que se justifica de forma contundente la adquisición desigual de la propiedad, la posición social o el éxito o el fracaso socioeconómico como resultado de una serie de actos y elecciones individuales (lo que en la literatura anglosajona se llama «agencia»).

Aunque la idea de que los «mejores» ocupen el poder es *de larga data* (en la antigua China ya hay un sistema de exámenes de lo que podemos considerar un precedente de los sistemas de acceso a la función pública y, en un sentido literal, Platón propuso en *República* que los más sabios ocuparan el poder) cuando hablamos de meritocracia aludimos a la moderna sustitución de un sistema de desigualdad basado en el nacimiento por otro basado en atributos individuales apreciados en el modelo económico del liberalismo, básicamente, el desempeño, la iniciativa o la acreditación académica. En *El Antiguo Régimen y la Revolución*, Tocqueville describe el proceso por el cual la nobleza feudal (basada en un criterio de legitimación carismático en los términos de Max Weber) fue siendo sustituida por funcionarios cuya autoridad está delimitada por normas. Al

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

mismo tiempo, para comprender mejor los problemas de determinados modelos meritocráticos muy competitivos y exacerbado.

Más allá del marco económico liberal, el modelo meritocrático en un sentido amplio defendió que el principio de que la asignación de cargos y posiciones se debía hacer por procedimientos competitivos o selectivos imparciales y no discriminadores (por sexo, etnia, posición social, etc.) sobre la única base de la inteligencia y del esfuerzo, bien traducidos en títulos de la educación formal, bien en concursos y pruebas de aptitud. En lo que se refiere al acceso a la Administración pública la idea quedó expresada en el artículo 6.º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: «La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos». En el tema 2 ya vimos cómo la defensa del mérito coadyuvó a la transformación social de la modernidad en términos de equidad (no discriminación), eficiencia y racionalidad, sin embargo, al cabo del tiempo los países donde más penetró el modelo meritocrático vieron como la idea de mérito y el corolario de la igualdad de oportunidades pasaban de ser la solución frente al clasismo, al machismo o al racismo a crear su particular sistema de exclusión y desigualdad.

En relación con la crítica que el filósofo político comunitarista, Michael Sandel hace de la meritocracia, no podemos comprender bien la idea del mérito de la que hoy somos herederos sin relacionarla con el contexto histórico-social que le dio sentido: la transición de la sociedad estamental propia del Antiguo Régimen al Estado liberal. En ese amplio contexto, los derechos y las libertades se construyen, como resulta sabido, en tanto que facultades, prerrogativas y espacios de autonomía de los individuos frente al poder. La idea de que el mérito lo constituyen las acciones del individuo relacionadas con la inteligencia y el esfuerzo es solo una concreción histórica de este concepto contingente. La idea de mérito es más profunda y compleja, ¿no apelaron a la idea meritoria de hazañas pretéritas o «mejor sangre» los mismos nobles franceses en la crisis abierta por el tercer estado durante el periodo revolucionario? ¿No quisieron justificar su poder sobre la hipotética adscripción a una raza superior o a un carisma sobrehumano la mayoría de los líderes totalitarios del siglo XX? En realidad, todo grupo social mejor situado tiende a ver su situación como el resultado de un mérito.

En la filosofía política anglosajona, gran parte de esta complejidad o bien se obvia (y se toma la especie por el género, por así decir) o bien se trata de resolver por una distinción terminológica: en inglés, *Merit* puede traducirse como «mérito», e indica una «cualidad» tanto dinámica como estática (tanto de «logro» como de «adscripción») que se extiende a personas y a cosas. *Desert* refiere «lo que uno merece», puede traducirse como «merecimiento» atribuido a un sujeto sobre la base del esfuerzo o el desempeño. En la práctica, *desert* (lo que uno merece) es sinónimo de la concreción epocal anterior: acciones individuales relacionadas con el desempeño, el nivel de estudios acreditado por el título académico, la inteligencia o el esfuerzo.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Y ese es otro eje sobre el que giran los debates del mérito en la filosofía entre comunitarismo/individualismo: el desacuerdo relativo a si el merecimiento es exclusivamente responsabilidad del individuo o se diluye en un complejo juego de interacciones sociales. Los esquemas liberales aceptan la idea de corte individualista de que el mérito es una suerte de título moral personal. En algunos casos, como el de los empleos, autores como George Sher o David Miller defendieron a finales del siglo XX que existe un nexo normativo (conexiones morales o jurídicas internas), entre el bien que se distribuye y lo que ese bien implica, o entre el bien que se distribuye y los rasgos del candidato que finalmente tiene el derecho a acceder a él. El debate sobre la titularidad incluye otra variable: el azar, ya no solo en lo que tiene que ver con la familia y otras circunstancias sociales *que nos tocan en suerte*, sino también sobre la falta de responsabilidad en relación con nuestros rasgos físicos o genéticos: gran parte del debate en el campo de la filosofía política, al menos desde la *Teoría de la justicia* de John Rawls, tenía que dilucidar si los atributos que coadyuvan al logro meritorio son responsabilidad del sujeto o más bien fruto aleatorio de una «lotería natural».

Al margen de la elucidación de la titularidad, otro gran enfoque evalúa el mérito (o las bases del mérito) desde una perspectiva no centrada en un hipotético nexo moral entre individuo y merecimiento, sino consecuencialista (apuntando a la idea de eficacia social y/o del bien común). La selección de cargos de distinta responsabilidad y las desigualdades de ingresos a las que da lugar deberían justificarse, se dice, tanto en atención al esfuerzo educativo como, sobre todo, al desempeño: la elección de profesionales mejor capacitados redunda en beneficio de la sociedad en su conjunto. Aquí la legitimidad del modelo del mérito vendría dada tanto por el principio de eficiencia en la satisfacción de necesidades sociales como por los efectos públicos (o en el bien común) de la elección de determinado perfil.

Si asumimos que el reparto de cargas y beneficios sociales es en gran medida una función del Estado de derecho, parece interesante ponderar la justificación consecuencialista con la teoría de la exigencia moral. Si en el ámbito económico o privado hablamos de eficiencia en términos de éxito y/o productividad, en el ámbito público los argumentos morales individualistas pueden ser desplazados por argumentos de distinto signo: desde la consecución de instituciones plurales y representativas en términos étnicos o interclasistas, a composiciones paritarias sin que quepa plantear esto en términos de una falsa dicotomía mérito-igualdad. Tanto la elección meritocrática «estricta» de los candidatos al cuerpo médico de un hospital sobre la base de su formación, experiencia o capacidad sin discriminaciones sexuales, étnicas, etc., como medio de garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos, como la representación plural en términos de clase, género, edades, integración de minorías étnicas, lingüísticas, etc., para componer la estructura de instituciones públicas representativas, empresas de servicios abiertas al público, listas de partidos, instituciones culturales o cuerpos de atención ciudadana (una interpretación «amplia») son ejemplos de una compleja interacción o conciliación de principios que redundan en el bienestar y la cohesión social.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Comoquiera que tanto si se demuestra que los atributos que conforman lo que podríamos llamar «personalidad individual meritoria» (capacidad de lucha, belleza, fortaleza, constancia, seguridad en uno mismo, etc.) tienen un origen azaroso –por social o genético (la «lotería natural» de John Rawls)– como si lleva razón el historiador Noah Harari y en un futuro no muy lejano la biotecnología y la ingeniaría médica podrá hacer de una élite privilegiada una minoría mucho más fuerte e inteligente que el resto de la humanidad, parece que el enfoque consecuencialista que apunta al bienestar y la cohesión social resultará moralmente preferible en el futuro más inmediato. Por otro lado, los presupuestos de la globalización neoliberal (deslocalización, automatización, etc.), la evolución del modelo capitalista de mercado hacia una financierización de la economía desligada de desempeños valiosos y contribuciones al bien común, así como el aumento de la brecha económica y los perniciosos efectos sobre la autoestima individual. Los derechos sociales o las virtudes cívicas aconsejan revisar la importancia de la igualdad y otros presupuestos básicos de la cohesión social.

5.4. EL PENSAMIENTO POLÍTICO DEL REPUBLICANISMO CONTEMPORÁNEO

Un malentendido inicial con el republicanismo es confundirlo con los partidarios de la república, por ejemplo, en España. No se trata de eso.

El republicanismo es una ideología antigua que tiene que ver con la importancia que se da a las virtudes públicas, las virtudes cívicas o ciudadanas en un sentido político como participación responsable en los asuntos comunes y que así arranca en la Roma antigua de Séneca o Cicerón (con mucha influencia de autores griegos) y está presente en muchas partes del mundo con autores muy distintos.

Es una teoría política que defiende la libertad ciudadana como participación y como no dominación, la libertad como el hecho de participar en la elaboración de las normas que nos gobiernan y participación en los asuntos públicos.

En ese sentido, el republicanismo defiende la necesidad de que los ciudadanos tengan medios suficientes para no estar sujetos o condicionados por situaciones de necesidad y escasez, a la vez que informados para poder participar en el gobierno de lo público.

Hay también una tradición en Norteamérica desde *The Federalist* (*El Federalista*), también conocidos como *The Federalist Papers*, una colección de ochenta y cinco artículos y ensayos escritos por Alexander Hamilton, James Madison y John Jay para promover la ratificación de la Constitución de los Estados Unidos.

Alexander Hamilton, uno de los padres fundadores de los Estados Unidos fue un influyente intérprete y promotor de la Constitución de los Estados Unidos en estos términos. La historia habitualmente asociada con el republicanismo de la República romana resurge en algunas ciudades-Estado de la Italia renacentista.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Un texto clave es el de los *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, que Maquiavelo escribe en 1512.

Las ideas de autogobierno, igualdad, interés público, participación activa y el significado exigente de la ciudadanía recuerdan la idea antigua de libertad de los griegos como elaboración de las normas con las que nos regimos (los griegos llamaban *idiota* al que no participaba en los asuntos que lo concernían) y Rousseau escribió en *El contrato social*: «Entiendo por república todo Estado regido por leyes, bajo cualquiera que sea la forma de administración, porque sólo así el interés público gobierna y la cosa pública tiene alguna significación».

El republicanismo defiende la idea de virtudes ciudadanas ligadas a la participación política y por ello postula gobernar una nación como una «cosa pública» o un asunto de todos que compete a toda la ciudadanía y no solo a una determinada clase social, a una oligarquía, unos privilegiados, unos oligarcas, una «casta» o a unas élites.

Por su insistencia en la igualdad de todos para el gobierno, podría parecerlo, pero el republicanismo, como ideología, no es necesariamente antimonárquico. Es radicalmente antidespótico y opuesto a la aristocracia, la oligarquía y las dictaduras.

Hemos dicho que sus inicios podemos encontrarlos en la Antigüedad y que en la concepción republicana de la política resulta crucial el concepto de la virtud cívica. Esta noción, elaborada desde Tucídides, Aristóteles y Cicerón hasta Maquiavelo, persiste en el republicanismo moderno, desde Montesquieu, Rousseau y los padres de la Constitución norteamericana hasta hoy. Por recordar algunos antecedentes antiguos (ligados al tema 1), antes de la *res publica* romana en la Grecia antigua se expresa la idea análoga de *politeia* (Ortiz Leroux 2007, 14):

> La noción de *politeia* tiene como fuente principal el famoso libro de *La Política* de Aristóteles. En la Antigüedad griega se entendía por república o, mejor, por politeia: [...] un régimen político en el que, al mismo tiempo que se garantizaba la participación popular en el gobierno, se conjuraba el peligro que para la libertad y la justicia representaba la democracia pura, esto es, la democracia ateniense. Es decir, los conceptos de democracia y república referían a formas de gobierno distintas y hasta opuestas.

Cabe recordar también que la oposición entre democracia y república no es arbitraria, sino que está asociada a la diferencia que existe entre las formas puras (e impuras) de gobierno y el gobierno mixto, según las estudió Aristóteles en *La política* (1279b) y que vimos en el tema 1: «… puesto que el gobierno es el supremo poder de la ciudad, de necesidad estará en uno, en pocos o en los más. Cuando, por tanto, uno, los pocos o los más gobiernan para el bien público, tendremos necesariamente constituciones rectas, mientras que los gobiernos en interés particular de uno, de los pocos o de la multitud serán desviaciones [...] De las formas de gobierno personal solemos llamar monarquía o realeza a la que tiene en mira el bien público; y al gobierno de más de uno, pero pocos, la aristocracia [...]. Cuando, en cambio, es la multitud la que gobierna en vista del

ISBN: 978-84-19647-98-6
DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

interés público, llámese este régimen con el nombre común a todos los gobiernos constitucionales, es decir república o gobierno constitucional [...]. De las formas de gobierno mencionadas sus respectivas desviaciones son: de la monarquía, la tiranía; de la aristocracia, la oligarquía; de la república, la democracia. La tiranía, en efecto, es la monarquía en interés del monarca; la oligarquía, en interés de los ricos, y la democracia en el de los pobres, y ninguna de ellas mira a la utilidad común».

Otro rasgo clave del republicanismo es también el respeto por las normas generales y abstractas, esto es, por la ley como instrumento que iguala, obliga pero también (o por eso mismo) hace libres a todos. Las normas comunes dan sentido de la obligación pero también de la libertad como realización y como autonomía. Por ello, el republicanismo se fundamenta en el derecho, en la ley como expresión de la voluntad soberana del pueblo (o como voluntad general de acuerdo con Rousseau) y a la que no puede sustraerse nunca un gobierno legítimo.

Hoy, la tradición republicana no es directamente contradictoria con los principios liberales, aunque sí con las formas más radicales de individualismo que podemos llamar «insolidario» o que mantiene posiciones personales contrarias a la cohesión social y al bien común (por ejemplo, el neoliberalismo o el libertarismo del tipo de Richard Nozick que vimos atrás), sino que, en gran medida, los complementa y potencia mediante una participación ciudadana efectiva. Para ello, dicen, es preciso reforzar elementos, todavía muy débiles, de las democracias representativas que predominan en la actualidad: aumentar la transparencia en la toma de decisiones, fomentar una cultura cívica más robusta, alcanzar una mayor igualdad social y organizar unas instituciones políticas que aumenten la calidad de la participación, en especial mejorando los mecanismos de deliberación a efectos de adoptar las decisiones políticas más adecuadas a los intereses de todos.

Si lo público, la *res pública*, es lo principal, entonces se entiende mejor el énfasis en la participación ciudadana, en los valores cívicos y su oposición a la corrupción y al individualismo económico. Entre los autores contemporáneos, podemos citar a Philip Petit y una obra emblemática es *Republicanismo. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, ahí el republicanismo aparece como una alternativa a las teorías liberales y comunitaristas (las de autores como Taylor, Walzer, MacIntyre y otros que vimos atrás) que han dominado la filosofía política de los últimos años. Petit explora en esa obra la concepción republicana tradicional de la libertad como no dominación, contrastándola con las visiones negativa y positiva de la libertad. La primera parte esboza el ascenso y declive de dicha concepción, muestra sus ventajas y defiende la necesidad de seguir considerándola como un ideal político esencial. La segunda atiende las implicaciones que podría tener el ideal en cuestión para la toma de decisiones públicas, para el diseño constitucional y democrático, para el control regulativo del Estado y para la relación entre este último y la sociedad civil. En el actual republicanismo (como el de Petit) el Estado debe exponer continuamente sus decisiones al debate ciudadano, esto es, a una sociedad civil basada en las virtudes cívicas, la transparencia y la confianza mutua.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

5.5. DEL HUMANISMO AL POSTHUMANISMO: LOS DEBATES SOBRE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

En un sentido histórico estricto, el humanismo fue el movimiento renacentista que propugnaba el retorno a la cultura grecolatina como medio de restaurar los valores humanos. El humanismo fue un episodio de las ideas que siguió al teocentrismo medieval.

Posthumanismo: hoy, con el término «posthumanismo» en la filosofía, nos solemos referir bien a un estadio donde lo humano pierde su centralidad (por ejemplo, por el ecocentrismo), o bien como forma de designar las corrientes de pensamiento que aspiran a una superación del humanismo en el sentido de las ideas y las imágenes provenientes del Renacimiento clásico.

En 1999, el filósofo alemán Peter Sloterdijk publicó *Normas para el parque humano*, un ensayo que generó un debate público en torno a la crisis del humanismo como modelo de civilización.

Hoy, los autores/as son muy distintos (Rosi Braidotti, Donna Haraway, Gloria Anzaldúa, Francesca Ferrando, Karen Barad) y quizás lo que los une es que son críticos con el «excepcionalismo humano» del humanismo, o con las derivas coloniales, racistas o patriarcales de la modernidad.

La crítica a ese «excepcionalismo humano» viene a decir que el ser humano no debe ocupar una posición central alejada de los otros seres vivos, sino que debe entender una coexistencia que no solo engloba al ser humano, sino también la ecología con los animales, el aire, las plantas y el cosmos. Son partidarios, además, de abolir o al menos diluir la barrera entre naturaleza y cultura, o entre sujeto y objeto, en favor de una comprensión que tienda a rebajar el papel de lo humano.

Podemos convenir en que las corrientes del posthumanismo son en realidad muy variadas y vendrían no solo de la filosofía, sino de la literatura y del arte y en gran medida estaría influido por el postmodernismo[20] y que todas ellas comparten la idea de que el ser humano no debe seguir siendo el único árbitro en el diseño de modelos sociales y político, sino que debe asumirse como un ser más en medio de un complejo medioambiente hoy en peligro.

También a menudo se le da el término posthumanismo a la generación que llega después de la reflexión postmodernista (descreída o escéptica de los grandes relatos históricos e ideologías como el marxismo), postcolonial, de género, de raza y de una visión que llega de voces que comenzaron después de los años setenta desde la crítica a las disciplina tradicional de muchas instituciones que asumían además las relaciones profundas del ser humano con la tecnología.

20. Hay que tener la precaución de distinguir entre distintas acepciones del postmodernismo, por ejemplo en el ámbito literario se entiende por postmodernismo un movimiento poético nacido entre el modernismo de Ruben Darío y otros y las primeras vanguardias, que rechaza el refinamiento modernista y se propone plasmar de forma subjetiva el entorno inmediato y la vida cotidiana. Mientras que en arte se comienza designando un movimiento arquitectónico surgido hacia mediados de 1960 sobre todo en Estados Unidos, que se opone al funcionalismo y al racionalismo modernos y se caracteriza por el eclecticismo y quizás por el gusto por lo *kitsch*.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Transhumanismo: muy cercana se sitúa la expresión «transhumano» para referir imágenes que se desarrollaron con la ciencia ficción y hoy son una realidad: hablamos del mundo ciborg, de las modificaciones en el cuerpo, de la integración de dispositivos tecnológicos sofisticados y la superación de los límites (para el transhumanista de las «limitaciones») intelectuales y físicas mediante el control tecnológico de su propia evolución biológica por ejemplo con la ingeniería genética humana.

El transhumanismo ha sido definido así como «un movimiento cultural, intelectual y científico que afirma el deber moral de mejorar las capacidades físicas y cognitivas de la especie humana, y de aplicar al hombre las nuevas tecnologías, para que se puedan eliminar aspectos no deseados y no necesarios de la condición humana, como son: el sufrimiento, la enfermedad, el envejecimiento y hasta la condición mortal». Para el filósofo sueco Nick Bostrom, uno de los mayores teóricos de esta opinión, y presidente de la World Transhumanist Association (WTA), el transhumanismo representa una nueva concepción operativa del futuro del hombre; concepción que reúne a científicos y expertos procedentes de distintos sectores del saber: inteligencia artificial, neurología, nanotecnología y otros investigadores en biotecnología aplicada. A estos se unen filósofos, con el mismo fin: el de cambiar, mejorar la naturaleza humana y prolongar su existencia.

El posthumanismo y la tecnología han ido avanzando de la mano y hoy pueden cambiar la manera en que comprendemos la ontología de lo humano. Sus manifiestos permiten una actualización de los temas típicos de la teoría de la justicia. Quizás sus defensores olvidan algunos de los presupuestos básicos de la vida del ser humano o quizás también sus detractores hayan sido demasiado categóricos en su crítica: Fukuyama definió el transhumanismo como *una de las ideas más peligrosas del mundo* porque altera la naturaleza humana y el concepto de la absoluta igualdad entre todos los seres humanos, que es el fundamento de toda sociedad demócrata y Habermas criticó la teoría y los supuestos del transhumanismo y del *enhancement* (mejora tecnológica del ser humano) porque eliminarían la posibilidad de la autonomía moral del individuo.

Aquí creemos que tanto el posthumanismo como cierto transhumanismo plantean debates e ideas interesantísimas para repensar lo humano (sobre todo desde el ecocentrismo y un nuevo cosmopolitismo). Nadie defiende ya la deriva colonial o racista de la modernidad, pero quizás es excesivo culpar a la racionalidad del proyecto moderno, tal como hicieron en su día Adorno o Horkheimer. Hoy, lo humano aparece como un elemento más complejo en la relación entre naturaleza y cultura. Lo hace, o debe hacerlo desde la ciencia y la filosofía (la filosofía entendida como saber genérico que ordena la importancia de las cosas en la totalidad de la vida). Lo humano es lo que explica la naturaleza, nadie más puede hacerlo, lo hacemos a través del conocimiento humano, desde la ciencia: esa excepcionalidad ontológica, es, por decirlo como en el idealismo, el vehículo por el que la naturaleza puede comprenderse a sí misma. Esa excepcionalidad resulta irrenunciable e implica una responsabilidad moral, ética y jurídica. Quizás quepa pensar no desde un paradigma antropocéntrico, sino desde una «nueva

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

ilustración» como proponen autores como Marina Garcés o Gabriel Markus, una ilustración para el siglo XXI ecocéntrica, cosmopolita y crítica del colonialismo.

Sobre la inteligencia artificial, robótica, postverdad y otros retos

La inteligencia artificial es la habilidad de una máquina de presentar las mismas capacidades que los seres humanos, como el razonamiento, el aprendizaje, la creatividad y la capacidad de planear. Algunas tecnologías con inteligencia existen desde hace más de 50 años, pero los avances en la potencia informática, la disponibilidad de enormes cantidades de datos y nuevos algoritmos han permitido que se den grandes avances de IA en los últimos años a tal punto que se habla de transformación digital de la sociedad (y como tal ha pasado a ser una prioridad de la propia Unión Europea). Es a principios de la segunda década del siglo XXI cuando podemos situar el epílogo de la revolución digital iniciada en los ochenta. Esta revolución estuvo marcada por «un movimiento expansivo de digitalización de objetos industriales y de protocolos de gestión de informaciones», de programación e infiltración exponenciales, que hoy se ha consumado en una interconexión integral. Pero la expresión «era digital» es cultural y tiene una cierta carga ideológica.

La inteligencia artificial (IA) con toda la información procurada por los algoritmos amplia el conocimiento de la Administración sobre tendencias de los ciudadanos y esta información (atractiva para la actividad perilegislativa de la que ya hablara el jurista y sociólogo Jean Carbonnier) plantea dudas y problemas tanto éticos como jurídicos. Fernando Llano ha estudiado los problemas que surgen alrededor de la IA relacionados con la «sociedad de la vigilancia» y los derechos fundamentales (Llano Alonso 2022).

Sobre la robótica, Rafael de Asís, identifica la robótica como un sistema de interfaz, entre el cerebro y el ordenador. La creciente coexistencia entre robots con múltiples funciones y humanos exige una discusión ética sobre el tipo de relaciones humanos-robots que pretendemos construir. De Asís identifica tres campos de problemas con los derechos: 1) cuando la actuación del robot interfiere en los derechos de otro (robots industriales manipuladores, robots cuidadores o de asistencia, etc.); 2) cuando hay un posible daño a terceros, a la propia persona o a la sociedad (drones militares, nanorrobots, etc.), y 3) cuando los robots tienen funciones que los asemejan a un agente moral (los robots que son capaces de exteriorizar sentimientos, que se autoalimentan o que razonan de forma independiente) (De Asís 2015, 18; García Manrique 2011).

Estamos rodeados de sitios colaborativos en los que la clasificación de los contenidos es realizada por los mismos usuarios, y lo mismo ocurre con la producción de contenidos. La emisión ha dejado de ser unidireccional. Los medios tal y como los conocíamos hasta ahora dejan de tener la supremacía o, al menos, una verticalidad y una jerarquía de lo que se comunica y cómo se comunica. Esto afecta a la efectividad de derechos como el derecho a la opinión y el de recibir información veraz.

Aunque las noticias falsas han existido siempre, hoy el problema es más complejo y preocupante, ya que se difunden a gran velocidad y a un público formado por millones de personas. El nuevo populismo, los neofascismos, las políticas emocionales que desacreditan la idea de razón y de verdad son un problema para conseguir sociedades justas.

Mientras la ciudadanía global ofrece dudas acerca de su capacidad para comprender y afrontar los complejos desafíos del siglo XXI, la dirección intelectual del planeta parece recaer en políticos populistas apoyados por «lo viejo, líderes religiosos (el caso de la Iglesia evangélica en el Brasil de Bolsonaro), prejuicios identitarios en términos nacionales (la negativa a acoger refugiados musulmanes en la Hungría de Orban) y también por «lo nuevo»: oscuras tramas de bots convenientemente difundidas por ese arquetipo (probablemente una actualización de la fisiología del moralismo francés del siglo XVII) que hoy llamamos *haters* y *trolls*.

¿Es la digitalización un proceso pacífico e irreversible?

La mayor parte de los análisis de la posverdad se centran en los nuevos medios de comunicación (*streamers, youtubers*, redes sociales) y en el agente político de la posverdad, sea como campañas de desinformación, sea como herramienta de un inquietante marketing de ideas en la crisis de la democracia, sea como precio a pagar en «la lucha por la atención», sea como mentira política en una línea conocida desde los aduladores del pueblo en la obra de Aristóteles hasta el lúcido enfoque de Hannah Arendt, según el cual los políticos tienden a estar *en guerra con la verdad* (más allá de la falsificación historiográfica). Howard Rheingold ha insistido en la calidad empoderada, diríamos hoy, del usuario de la red y que no han faltado las apelaciones a la psicología del usuario refrendado en las «esferas públicas desorganizadas» y en las comunidades de afines del nuevo «enjambre» comunicacional. Sin embargo, es mérito del pensador alemán Peter Sloterdijk haber situado claramente la cuestión de la posverdad en la órbita de una serie de atributos menos llevaderos de nosotros mismos. Otras cuestiones: ¿entran en el ámbito de lo cultural las resistencias ante los imperativos de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación con su acompañamiento habitual (dominio de productos de la industria cultural, presión psíquica de lo que Franco Berardi o Byung Chul Han, tratan como precariado cognitivo, «fusión de psique y redes sociales»), paralela, por cierto, a la degradación de la cultura popular?

Las transformaciones sociales en ámbitos como el de la opinión pública se pueden observar también críticamente. El filósofo francés Éric Sadin habla en *La humanidad aumentada. La administración digital del mundo* del «fin de la revolución digital» y de la instauración de una «antrobología». Poco a poco, parece que emerge una «gubernamentalidad algorítmica», y no solamente la que permite a la acción política determinarse en función de una infinidad de estadísticas y de inferencias proyectivas, sino incluso aquella que parece que gobierna

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

numerosas situaciones colectivas e individuales (una suerte de gobernanza robotizada, globalizada, individualizada y movida por intereses dispares.

Hoy, a pesar de expertos en medios como Eugeny Mozorov que critica los diseños actuales de las redes sociales aduciendo que hacen que todo sea «plano y superficial» o como Geert Lovink que en *Tristes por diseño* razona que las redes sociales conducen lentamente a la depresión, lo cierto es que estas tienen cientos de millones de usuarios. Además, la pandemia de covid-19 aumentó tanto el tiempo de conexión como el tipo de gestiones que se realizan a través de Internet tanto en el ámbito privado como en el ámbito público. En 2020, el 93,2 % de la población de entre 16 y 74 años declaraba haber usado Internet alguna vez en los últimos tres meses.

Para acabar este epígrafe, podemos mencionar la influencia de algunos de los hechos vistos aquí (robotización, transhumanismo, IA, etc.) desde un prisma crítico. El historiador Noah Harari alertaba hace unos años de los riesgos del «big data sanitario» o la implantación de los algoritmos de macrodatos en sociedades para controlar riesgos sanitarios como la pandemia de coronavirus. Harari también ha insinuado la idea de que en el futuro, o mejor, a corto plazo, una élite podría mejorar sus capacidades físicas e intelectuales por medio de implantes biológicos de software, ¿existen límites éticos para el fortalecimiento artificial del cuerpo y de la inteligencia?, ¿qué será entonces de la legitimidad meritocrática que vimos en temas anteriores?

Las distintas cuestiones suscitadas son abiertas y polémicas. Hoy, el controvertido uso de Twitter (y luego de otras redes sociales) por parte del expresidente Donald Trump, los ciberataques, la desinformación a través de medios digitales, etc., la desafección política, la nueva irracionalidad y el desprestigio de las ideas de justicia y de verdad (a menudo banalizadas en eslóganes populistas) abren un escenario inquietante.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Victor y Christian Courtis. 2006. *Los derechos sociales en el debate democrático*. Madrid: Bomarzo.

Ackerman, Bruce. 1993. *La justicia social en el Estado liberal.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Ansuátegui Roig, Francisco Javier, Cristina García Pascual y Domenico Bilotti. 2018. La regola del mondo: la controversia sul diritto internazionale. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane.

Añón Roig, María José. 2001. *Igualdades, diferencias y desigualdades*. México: Fontamara.

—. 2002. «La contribución de los derechos sociales al vínculo social». En *El vínculo social: ciudadanía y cosmopolitismo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—. 2010 «Derechos sociales: cuestiones de legalidad y de legitimidad». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 44: 15-41.

Arendt, Hannah. 1993. *La condición humana*. Barcelona: Paidós.

—. 2019. *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Alianza.

Asís, Rafael de. 2015. *Una mirada a la robótica desde la perspectiva de los derechos humanos*. Madrid: Dykinson.

Atienza, Manuel. 1993. *Tras la justicia*. Barcelona: Ariel.

—. 2017. *Filosofía del derecho y transformación social*. Madrid: Trotta.

Aymerich Ojea, Ignacio. 2016. «Los derechos humanos como seña de identidad de las políticas públicas europeas». En *Derechos humanos y políticas públicas europeas*, coord. Daniel Innerarity e Ignacio Aymerich Ojea. Barcelona: Paidós.

Aymerich Ojea, Ignacio y Jesús García Cívico. 2019. *La norma y la imagen. Iconografía y cultura legal*. Granada: Comares.

Barrère Unzueta, Maggy. 2003. «Igualdad y discriminación positiva: Un esbozo de análisis teórico-conceptual», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 9.

—. 2004. «De la acción positiva a la "discriminación positiva" en el proceso legislativo español». *Jueces para la democracia* 51: 26-33.

Bell, Daniel. 1976. *El advenimiento de la sociedad post-industrial. Un intento de prognosis social* (trad. Raúl García y Eugenio Gallego). Madrid: Alianza.

Bobbio, Norberto. 1993. *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós.

Byung-Chul Han. 2014. *Psicopolítica*. Barcelona: Herder.

Campbell, Tom. 2002. *La justicia. Los principales debates contemporáneos.* Barcelona: Gedisa.

Dumont, Louis. 1987. *Ensayos sobre el individualismo*. Madrid: Alianza

—. 1999. *Homo aequalis. Génesis y apogeo de la ideología económica*. Madrid: Taurus.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

Durán Lalaguna, Paloma. 2017. Sustainable development goal 16: Peace, Justice and strong institutions, eds. Paloma Durán y Cástor M. Díaz. Madrid: Aranzadi.

Elias, Norbert. 1990. *La sociedad de los individuos*. Barcelona: Península.

Elster, Jon. 1994. *Justicia local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos y cargas necesarias.* Barcelona: Gedisa.

Ferrajoli, Luigi.1995. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Fraser, Nancy. 2008. *Escalas de justicia.* Barcelona: Herder.

Galbraith, John K. 1992. *La cultura de la satisfacción*. Barcelona: Ariel.

García Añón, José. 1997. *John Stuart Mill: justicia y derecho*. McGraw-Hill Interamericana de España.

García Cívico, Jesús. 2017. «La idea de mérito en la antigüedad griega». *Thémata: Revista de Filosofía* 55: 219-248.

—. 2023. «Cultura, identidad y nueva diversidad cultural: tentativas de revisión de los modelos de gestión de la diferencia». *Anuario de Filosofía del Derecho*. *BOE*. Madrid: Ministerio de Justicia.

García Manrique, Ricardo. 2011. *La medida de lo humano: ensayos de bioética y cine*. Madrid: Civitas.

García Pascual, Cristina. 2015. *Norma Mundi: La lucha por el derecho internacional.* Madrid: Trotta.

García Sáez, José Antonio y Raquel Vanyó Vicedo. 2015. *Educar la mirada: Documentales para una enseñanza crítica de los derechos humanos.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Gargarella, Roberto. 1999. *Las teorías de la justicia después de Rawls: Un breve manual de filosofía política.* Barcelona: Paidós.

Habermas, Jünger. 1994. *Verdad y justificación*. Madrid: Trotta.

—. 1998. *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.

Hayek, Friedrich. 1973. *Derecho, legislación y libertad: Una nueva formulación de los principios liberales de justicia y de la economía política*. Volumen I. Madrid: Unión Editorial.

—. 1978. *Camino de servidumbre*. Madrid: Alianza.

Heller, Agnes. 1990. *Más allá de la justicia.* Barcelona: Crítica.

Hirschman, Albert O. 2007. *Las pasiones y los intereses. Argumentos políticos a favor del capitalismo previos a su triunfo.* Barcelona: Península.

Kant, Immanuel. 1994. *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*. Madrid: Tecnos.

Kymlicka, Will. 1995. *Filosofía política contemporánea. Una introducción.* Barcelona: Ariel.

Lévi-Strauss, Claude. 1996. *Raza y cultura.* Madrid: Cátedra.

Llano Alonso, Fernando (dir.). 2022. *Inteligencia artificial y Filosofía del derecho*. Murcia: Laborum.

Locke, John. 1991. «Segundo ensayo sobre el gobierno civil». En *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Madrid: Espasa

López Calera, Nicolás María. 1992. *Filosofía del derecho*. Granada: Comares.

Lucas, Javier de. 1992. «¿Para dejar de hablar de la tolerancia?». *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* 11: 117-126.

Lukes, Steven. 1998. *El individualismo*, trad. J. L. Álvarez, Barcelona: Península.

Macpherson, Crawford B. 1997. *La teoría del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*. Madrid: Alianza.

Marshall, Thomas H. y Tom Bottomore. 1998. *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza.

Marx, Karl. 1981. *Manuscritos: economía y filosofía*. Madrid: Alianza.

Monereo Atienza, Cristina. 2022. *El arte y sus relaciones con el derecho: nuevos estudios de cultura jurídica.* Granada: Comares.

Noya, Javier. 2004, *Ciudadanos ambivalentes. Actitudes ante la igualdad y el Estado de bienestar en España*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas / Siglo XXI.

Nozick, Robert. 1988. *Anarquía, Estado y utopía*. México: Fondo de Cultura Económica.

—. 1992. *La vida a examen*. Barcelona: Gedisa.

Nussbaum, Martha. 1997. *Justicia poética.* Santiago de Chile: Andrés Bello.

—. 2012. *Crear capacidades: Propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona: Paidós.

Nussbaum, Martha y Amartya Sen. 1998. *La calidad de vid*a. México: Fondo de Cultura Económica.

Ortiz Leroux, Sergio. 2007. «República y republicanismo: una aproximación a sus itinerarios de vuelo». *Argumentos (México, D.F.)* 20 (53): 11-32.

Parijs, Philippe van. 1996. *Libertad real para todos. ¿Qué puede justificar al capitalismo (si hay algo que pueda hacerlo)?* Barcelona: Paidós.

Peces-Barba. Gregorio, 1993. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Madrid: Debate.

Pérez de la Fuente, Óscar. 2023. *Igualdad*. Barcelona: Tibidabo Ediciones.

Pérez Luño, Antonio Enrique. 2005. *Dimensiones de la igualdad*. Madrid: Dykinson.

Piketty, Thomas. 2014. *Capital in the 21st Century*. Londres: The Belknap Press of Harvard University Press.

Pojman, Louis P. y Owen McLeod. 1999. «Historical Interpretations of Desert», *What Do We Deserve? A Reader on Justice and Desert*. Nueva York: Oxford University Press.

Polany, Karl. 1989. *La gran transformación*. Madrid: Endymion.

Rawls, John. 1979. *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Ruiz Miguel, Alfonso. 1996. «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* 19: 39-86.

Sandel, Michael J. 2000. *El liberalismo y los límites de la justicia.* Barcelona: Gedisa.

—. 2011. *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?* Madrid: Debate / Random House Mondadori.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193

—. 2020. *La tiranía del mérito*. Madrid: Debate.

Sen, Amartya. 2010. *La idea de la justicia.* Madrid: Taurus.

Sloterdijk Peter. 2002. *El desprecio de las masas*. *Ensayo sobre las luchas culturales de la sociedad moderna*. Valencia: Pre-Textos.

Smith, Adam. 1979. *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. México: Fondo de Cultura Económica.

Solanes Corella, Ángeles. 2018. *Derechos y culturas. Los retos de la diversidad en el espacio público y privado*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Stiglitz, Joseph E. 2012. *The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers Our Future*. Nueva York: W. W. Norton & Company.

Stuart Mill, John. 1997. *Ensayo sobre algunas cuestiones disputadas en economía política*. Madrid: Alianza.

Taylor, Charles. 1996. *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna.* Barcelona: Paidós

Vallespín Oña, Fernando. 1995. *Historia de la teoría política (6)*. Madrid: Alianza.

—. 2004. *Nuevas teorías del contrato social: John Rawls, Robert Nozick, James Buchanan.* Madrid: Alianza.

Walzer, Michael. 1993. *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad.* México: Fondo de Cultura Económica.

Weber, Max. 1969. *Economía y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.

Wilkison, Richard W. y Kate Pickett. 2009. *Desigualdad: un análisis de la (in) felicidad colectiva*. Madrid: Turner.

Young, Iris Marion. 2000. *La justica y la política de la diferencia.* Madrid: Cátedra.

ISBN: 978-84-19647-98-6 DOI: http://dx.doi.org/10.6035/Sapientia193